U d'/of OTTAWA
39003013318521

ASSEMBLÉE NATIONALE
DU QUÉBEC.
Don de la Direction de la
Bibliothèque

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ;

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS DECIMUS-SEXTUS,

Continens titulos II, III, IV, V et VI libri XXXIX; librum XL, et titulum I libri XLI.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1822.

340/3

PANDECTES
DE JUSTINIEN,
MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

TOME SEIZIÈME,

Contenant les titres II, III, IV, V et VI du livre XXXIX; le livre XL, et le titre I du livre XLI.

A. Poitte
18 Mai 1862

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1822.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez

Me. Borie, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.

Arthus Bertrand, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.

Barrois l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.

L. Devilly, Libraire à Metz.

Gautier frères, Libraires à Besançon.

Dondey-Dupré, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

KJA
1118
.F7
1818
v.16

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER TRIGESIMUS-NONUS.

TITULUS II.

De damno infecto, et de suggrundis et protectionibus.

Art. I. *Ad quod damnum hoc edictum pertineat, nec ne?* Pag. 4

§. I. *Damnum futurum ex ædibus cæterisve rebus inanimis, edicto contineri: an et quando etiam præteritum contineatur?* ibid.

§. II. *Ex quo tempore habeatur ratio damni?* 8

§. III. *Quæ damni futuri species hoc edicto contineatur?* 10

Art. II. *Quibus hæc stipulatio concedatur, et ex quibus causis denegetur?* 20

§ I. *Quibus concedatur?* ibid.

§. II. *Ex quibus causis denegetur stipulatio damni infecti?* 26

Prima causa. *Si ei qui caveri sibi desiderat, culpa aliqua circa damnum quod timet imputari possit?* ibid.

Secunda causa. *Quum is qui sibi caveri desiderat, alia ratione sibi prospicere potest.* ibid.

Tertia causa. 34

§. III. *De juramento calumniæ, quod ab eo qui sibi caveri petit, exigitur.* ibid.

Art. III. *Qui hanc cautionem præstare teneantur?* 36

Art. IV. *Quum plures sunt ædes quibus damnum timetur, aut plures ædium vitiosarum domini, pro qua quisque parte stipulari aut promittere debeat?* 40

Art. V. *Qualis esse debeat cautio quæ pro damno infecto datur; de die huic adjicienda, et quando committatur?* 42

§. I. *Qualis esse debet?* ibid.

§. II. *De die huic cautioni adjicienda.* Pag. 44

§. III. *Quando committatur hæc stipulatio?* 46

Art. VI. *De actione quæ ex stipulatione damni infecti descendit.* 48

§. I. *Cui et adversus quem hæc actio detur; et pro qua quisque parte agere aut conveniri possit, quum plures domini ex hac causa stipulati sunt, aut promiserunt?* ibid.

§. II. *Quæ in hanc actionem veniant præstanda?* 50

Art. VII. *Ad quos magistratus pertineat cognitio de stipulatione pro damno infecto præstanda, et decreta ea de re interponere: ubi de actione quæ datur in magistratus municipales, quum desideranti sibi caveri officium suum non interposuerunt?* 52

Art. VIII. *De primo decreto, seu de missione in possessionem, quum non cavetur ei cui prætor damni infecti nomine caveri jussit.* 54

§. I. *Quando decretum hoc interponatur, et adversus quem; et de denuntiatione quæ illud præcedit?* ibid.

§. II. *In cujus rei et in cujus partis possessionem prætor mittat.* 56

§. III *Quis in possessionem mitti debeat, et pro qua quisque parte quum plures sunt?* 60

§. IV. *Qualem possessionem consequantur qui ex primo decreto mittuntur, et quandiu ea duret.* 62

§. V. *Quomodo coerceatur qui missum in possessionem non*

admittit, et de actione in factum adversus ipsum competente? Pag. 64
Art. IX. *De secundo decreto quo is qui in possessionem alicujus rei ex causa damni infecti missus erat, eam possidere ac sibi habere et usucapere jubetur.* 66
§. I. *Quando et in quas res interponatur?* ibid.
§. II. *De effectu secundi hujus decreti.* 68

TITULUS III.

De aqua, et aquæ pluviæ arcendæ.

Art. I. *Quando actioni aquæ pluviæ arcendæ locus sit.* 74
§. I. *Oportere ut immittatur aqua, eaque pluvia sit, et in agrum immittatur.* 76
§. II. *Oportere ut aqua immittatur opere aliquo manufacto, non vero natura fluat.* 80
§. III. *Oportere ut non jure servitutis, aut necessitate cogente aqua immittatur.* 92
§. IV. *Summa eorum quæ duobus paragraphis præcedentibus tradita sunt.* 94
Art. II. *Qualis sit hæc actio, cui et adversus quem competat, et quid in ea veniat.* ibid.
§. I. *Qualis sit hæc actio?* ibid.
§. II. *Actionem aquæ pluviæ directam non dari, nisi dominis et adversus dominos.* 96
§. III. *Utilem aquæ pluviæ actionem quibusdam aliis quam dominis, et adversus quosdam alios quam dominos competere.* 102
§. IV. *Quum plures sunt domini, an et quatenus quisque agat aut conveniatur?* ibid.
§. V. *Quid in hac actione præstandum veniat?* 106

TITULUS IV.

De publicanis, et vectigalibus, et commissis.

Art. I. *De publicanis, et edicto adversus ipsos proposito.* 110
§. I. *Quinam veniant appellatione publicanorum aut familiæ eorum, in edicto?* 114
§. II. *De actione quæ ex edicto descendit.* Pag. 116
§. III. *De eo quod publicani, per errorem, indebitum acceperunt.* 118
Art. II. *De vectigalibus.* 120
§. I. *Quis vectigalia constituere possit, et pro quibus mercibus vectigal pendatur?* 122
§. II. *Quid portorii nomine, et a quibus personis debeatur?* 132
§. III. *Cui vectigal debeatur?* 134
§. IV. *De conductione vectigalium, et agrorum publicorum.* ibid.
Art. III. *De commissis.* 138
§. I. *Ex quibus causis merces in commissum incidant?* ibid.
Prima causa. *Quum quis merces vectigali obnoxias quas advehebat, non professus est.* ibid.
Secunda commissi causa. 140
Tertia commissi causa. 142
Quarta commissi causa. 144
§. II. *Adversus quem fiscus commissa persequatur?* ibid.
§. III. *De effectu commissi.* 146
§. IV. *Quando commissum extinguatur?* ibid.

TITULUS V.

De donationibus.

Art. I. *De natura et divisione donationum.* 148
Art. II. *De forma conficiendarum donationum.* 158
§. I. *De mutuo consensu.* ibid.
§. II. *De mancipatione, traditione, et aliis solemnitatibus ad formam donationum requisitis, præsertimque de insinuatione.* 160
Art. III. *Quis donare possit, et cui?* 178
§. I. *Quæ causæ impedimento sint quominus quis donare possit nec ne?* ibid.
§. II. *Quibus donari possit?* 182
Art. IV. *Quid et quantum donari possit?* 184
§. I. *Quæ res donari possit?* ibid.
§. II. *De speciali capite legis Cinciæ, quo nonnisi intra certam quantitatem donare licebat.* 186
Art. V. *De effectu donationum.* 190
Art. VI. *De donationum revocatione.* 192

TITULUS VI.

De mortis causa donationibus et capionibus.

SECTIO I. *De mortis causa donationibus.* Pag. 196
Art. I. *De natura et divisione donationum* mortis causa. ibid.
§. I. *Quæ sit natura donationum causa mortis, et in quo a donationibus inter vivos differant?* ibid.
§. II. *Quotuplex sit donatio mortis causa?* 200
Art. II. *Quis, cui, et quid donare* mortis causa *possit, et de forma hujus donationis?* 206
§. I. *Quis donare* mortis causa *possit, et cui?* ibid.
§. II. *Quid potest* mortis causa *donari?* ibid.
§. III. *De forma donationum* mortis causa. Pag. 208
Art. III. *De revocatione donationum* mortis causa. 210
§. I. *Ex quibus causis revocentur.* ibid.
§. II. *De actionibus quæ revocata* mortis causa *donatione competunt.* 212
§. III. *De revocatione conventionum donationi* mortis causa *appositarum, quam trahit donationis revocatio.* 216
Art. IV. *Nonnullæ species referuntur, in quibus quæritur quantum ex* mortis causa *donatione donatarius cepisse videatur.* 218
SECTIO II. *De mortis causa capionibus.* 220

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS I.

De manumissionibus.

TITULUS II.

De manumissis vindicta.

TITULUS III.

De manumissionibus quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

TITULUS IV.

De manumissis testamento.

ET

TITULUS V.

De fideicommissariis libertatibus.

SECTIO I. *Quibus servis relinqui possit libertas, et qua forma relinqui debeat?* 248
Art. I. *Quibus servis possit relinqui libertas, tam directa fideicommissaria?* ibid.
§. I. *Directam libertatem dari non posse, nisi propriis testatoris servis.* ibid.
§. II. *Fideicommissariam libertatem recte dari servis etiam alienis.* 252
Art. II. *De forma relinquendæ libertatis testamento, et quid ea in re differant directæ libertates a fideicommissariis?* Pag. 256
§. I. *Quæ propria sint directis libertatibus, circa formam relinquendi?* ibid.
§. II. *Nullam in fideicommissariis libertatibus certam formam esse relinquendi.* 260
§. III. *Libertates directas non nisi testamento, fideicommissarias etiam ab intestato relinqui posse.* 266
SECTIO II. *Qui possint fideicommisso præstandæ libertatis gravari, et quatenus; et qui gravati fuisse videantur?* ibid.
§. I. *Qui gravari possint, et gravati fuisse intelligantur?* ibid.
§. II. *Quatenus quis fideicommisso præstandæ libertatis gravetur?* 270
SECTIO III. *Quando competat libertas testamento directe relicta?* 276
SECTIO IV. *De fideicommissariæ libertatis præstatione.* 280
Art. I. *Quando per fideicommissum relicta servis testatoris aut heredis libertas præstari debeat, et a quibus præstanda sit?* ibid.

§. I. *Quando præstari debeat?* P. 280
§. II. *A quibus præstanda sit?* 282
Art. II. *Quomodo consulatur servis propriis testatoris, quum non præstatur libertas, quæ ipsis deberi cœpit?* 288
§. I. *De senatusconsulto* Rubriano. *quo prospicitur servis testatoris adversus moram libertati factam, ex absentia affectata ejus qui libertatem debet.* ibid.
§. II. *De senatusconsulto* Dasumiano, *quo consulitur servis testatoris, etiam adversus justam absentiam ejus qui libertatem debet.* 294
§. III. *De casu quo miscetur utriusque senatusconsulti causa, Dasumiani, et Rubriani, nimirum quum ex pluribus qui servum manumittere rogati sunt, alii latitant, alii justa ex causa absunt.* 304
§. IV. *De senatusconsulto Vitrasiano, quum libertati mora fit, non per eum qui manumittere debet, sed per ejus coheredem, a quo pars servi redimenda est.* 308
Art. III. *Quomodo per senatusconsultum Juncianum subveniatur servis heredis, quorum libertati fit mora: ubi resumitur summa eorum quæ articulo præcedenti dicta sunt?* 310
§. IV. *Quomodo subveniatur patrui, qui ex ancilla testatoris aut heredis, dum mater moram in libertate sibi relicta pateretur, natus est?* 314
Art. V. *Quid obtineat circa præstationem libertatis quæ servis alienis relicta est, item circa partum ex his ancillis editum?* 322
SECTIO V. *Quomodo extinguantur libertates tam directæ quam per fideicommissum relictæ?* 326
§. I. *An et quando corruente testamento corruant libertates?* ibid.
§. II. *An et quando salvo testamento libertates infirmentur nec ne?* 332
SECTIO VI. *De addictione bonorum, libertatum conservandarum gratia, ex rescripto D. Marci.* Pag. 334
§. I. *Quarum libertatum conservandarum causa fiat hæc addictio?* 336
§. II. *Quando hæc addictio fieri possit?* 338
§. III. *Quomodo fiat hæc addictio, et quibus fieri debeat?* 342
§. IV. *De effectu hujus addictionis.* 344

TITULUS VI.

De ademptione libertatis.

TITULUS VII.

De statuliberis.

§. I. *Qui dicantur statuliberi?* 350
§. II. *In quo consistat causa seu conditio statuliberi?* 352
§. III. *Ex quo servus nanciscatur causam statuliberi?* 356

TITULUS VIII.

Qui sine manumissione ab libertatem perveniunt.

Art. I. *De his qui suis nummis sunt redempti.* 360
§. I. *Quis suis nummis videatur redemptus, ut ipsi debeatur libertas?* 362
§. II. *Quomodo libertatem adipiscatur nummis suis redemptus, et quæ pœna servi qui se falso talem in jure contendit?* 366
Art. II. *De his qui hac lege sunt alienati, ut manumitterentur.* 368
§. I. *Quæ requirantur nec ne, tam circa pactum manumittendi, quam circa personam servi, ut ex constitutione divi Marci liber fiat?* ibid.
§. II. *Quando committatur hoc pactum, competatque libertas?* 372
§. III. *Ad quas alienationes constitutio divi Marci porrigatur?* 376
Art. III. *De eo pro quo dominus pecuniam accepit ut ipsum manumitteret.* 378
Art. IV. *Aliæ causæ referuntur, ex quibus sine manumissione servi ad libertatem perveniunt.* ibid.

TITULUS IX.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiant, et ad legem Æliam-Sentiam?

PRIMA PARS *Qui et a quibus manumissi liberi non fiant?* P. 382

Art. I. *Qui ad libertatem perduci non possint?* ibid.

Art. II. *Qui jure manumittere possint nec ne?* 386

§. I. *De eo qui dominus non est.* 388

§. II. *De eo qui dominus est non in solidum.* 392

§. III. *De eo qui dominus est, sed non pleno aut libero jure.* 394

§. IV. *De eo qui dominium habet, sed revocabile.* 400

§. V. *De eo qui ætatem legitimam, aut rerum suarum administrationem non habet.* 402

SECUNDA PARS. *Ad legem Æliam-Sentiam, et alias quæ servorum libertati obstant.* 404

SECTIO I. *De lege Ælia-Sentia.* ibid.

Art. I. *De eo legis Æliæ-Sentiæ capite, quo minor viginti annis servos suos manumittere prohibetur.* 406

§. I. *Quinam huic legi subjaceant?* ibid.

§. II. *Ad quos servos hæc lex pertineat, et ad quas manumissiones?* 408

§. III. *De forma proponendæ causæ manumittendi.* 410

§. IV. *Quæ causæ soleant recipi?* 412

§. V. *Quum plures minores manumittunt, an sufficiat ab uno probari causam?* 416

§. VI. *De effectu receptæ causæ.* 418

Art. II. *Alterum caput legis Æliæ-Sentiæ, de non manumittendo in fraudem creditorum.* ibid.

§. I. *Quæ requirantur ut huic legi locus sit, et quando cesset?* ibid.

§. II. *Quorum in fraudem datæ libertates per legem Æliam-Sentiam infirmentur?* 426

§. III. *Quid obtineat, quum plures manumissi sunt, et aliquorum duntaxat libertas fraudat creditores?* 428

§. IV. *An et quæ præscriptio adversus hoc caput legis objici possit?* Pag. 430

SECTIO II. *De lege Fusia-Caninia, lege Julia, et quibusdam constitutionibus ad manumissiones pertinentibus.* ibid.

Art. I. *De lege Fusia-Caninia.* ibid.

Art. II. *De lege Julia de adulteriis, quatenus obstat manumissioni servorum.* 434

§. I. *Quando sit locus huic legi?* 436

§. II. *Quæ personæ manumittere, quive manumitti hac lege prohibeantur, et quæ eorum interdicatur alienatio?* ibid.

§. III. *Quando cesset hæc lex?* 438

Art. III. *De quibusdam principum constitutionibus quæ obstant manumissioni.* ibid.

TITULUS X.

De jure aureorum annulorum.

TITULUS XI.

De natalibus restituendis.

TITULUS XII.

De liberali causa.

Art. I. *Quibus hæc actio* liberalis causæ *competat?* 446

§. I. *Quis possit, vel se, vel alium, ex possessione servitutis in libertatem vindicare?* 448

§. II. *Quis possit aliquem in servitutem petere?* 450

Art. II. *An iteretur liberalis causa, et per præscriptionem longi temporis excludatur?* 452

§. I. *An iteretur?* ibid.

§. II. *An per præscriptionem longi temporis excludatur liberalis causa?* 454

Art. III. *Quæ circa hoc judicium instituendum et peragendum observentur?* 456

§. I. *De assertoris necessitate in hoc judicio, et de ejus officio.* ibid.

§. II. *De differendo ex certis causis liberali judicio.* 460

§. III. *De remittendis ad eumdem judicem his, qui eidem status controversiam faciunt.* 462

§. IV. *De disceptatione huic judicio prævia; uter ex litigatoribus in eo petitoris, uter possessoris partes sustinere debeat?* 464

§. V. *Lite ordinata, in cujus status possessione constituatur is cujus status in controversia est?* Pag. 466
§. VI. *Quid observetur, quum alteruter ex litigatoribus non se sistit judicio?* 470
§. VII. *Quid obtineat quum in causa liberali dissonant judicum sententiæ, aut testium testimonia?* 472
Art. IV. *De effectu sententiæ latæ pro libertate, aut contra.* 474
Art. V. *De cognitionibus accessoriis liberali causæ.* 476
§. I. *De bonis quæ auferre aut relinquere debet is de cujus statu agitur, si vicerit.* ibid.
§. II. *De rebus amotis et damno dato, ab eo qui in libertatem proclamavit.* 478
§. III. *De reddendo instrumento manumissionis.* 480
§. IV. *De calumnia ejus qui controversiam fecit.* ibid.

TITULUS XIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet?

Art. I. *Qui possint nec ne ad libertatem proclamare?* 482
§. I. *De majore viginti annis, qui se ad pretium participandum vendere patitur.* 484
§. II. *De muliere quæ ex senatusconsulto Claudiano in servitutem redigitur.* 490
Art. II. *De actione* in factum *quæ datur emptori, decepto fraude hominis qui dolo se passus est venire ut servum.* Pag. 500
§. I. *Quæ concurrere oporteat ut huic actioni locus sit?* 502
§. II. *Cui et adversus quem hæc actio detur.*
§. III. *Quid in hac actione veniat; cum qua alia possit concurrere, et quando extinguatur?* 506

TITULUS XIV.

Si (libertus) ingenuus esse dicetur.

TITULUS XV.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

Art. I. *De constitutione divi Nervæ, ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.* 512
§. I. *Ad quas quæstiones hæc præscriptio pertineat?* 514
§. II. *De quarum personarum statu quæri prohibetur?* 516
§. III. *Quibus personis hæc præscriptio objiciatur?* 518
Art. II. *De edicto divi Marci, de non retractanda sententia pro ingenuitate lata.* ibid.

TITULUS XVI.

De collusione detegenda.

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

De acquirendo rerum dominio.

PRIMA PARS. *De dominio, et variis ejus acquirendi modis.* 524
SECTIO I. *De occupatione.* 528
Art. I. *De rebus nullius.* 530
§. I. *De venatu aucupio, et piscatione.* ibid.
§. II. *De occupatione proprie dicta.* 532
§. III. *De inventione.* 534
Art. II. *De rebus hostium.* 538
SECTIO II. *De accessione.* 540
Art. I. *De primo accessionis genere, quo nobis acquiritur quod ex re nostra nascitur.* ibid.
Art. II. *De secundo accessionis genere, quo rei nostræ aliquid ita unitur, ut pars quædam ejus accessoria fieri videatur.* 542
§. I. *Statuuntur regulæ ex quibus intelligatur, utra res principalis, utra accessoria videri debeat.* 544
Prima regula. ibid.
Primum exemplum in inædificatis. ibid.
Secundum exemplum, in plantis, arboribus et satis. 546
Tertium exemplum, in scriptura. Quid de pictura? 548
Secunda regula. 550
Tertia regula. ibid.

§. II. *Quale dominium in re accessoria acquiratur domino rei principalis.* Pag. 552
§. III. *De alluvione, alveo exsiccato, et insula in flumine nata: et in quibus locis obtineat hic acquirendi dominii modus.* 556
I. De alluvione. ibid.
II. De alveo fluminis exsiccato. ibid.
III. De insula in flumina nata. 562
Art. III. *De tertio accessionis genere, quum quid ex re mea conficitur?* 570
§. I. *De specificatione.* ibid.
§. II. *De confusione.* 576
SECTIO III. *De traditione.* 578
Art. I. *Quid sit traditio, et quomodo quoad res varias quæ tradi possunt interponatur.* ibid.
§. I. *De vera et reali sive mobilium, sive immobilium traditione.* ibid.
§. II. *De variis traditionis fictæ speciebus* 582
Art. II. *Quæ requirantur ut per traditionem transferatur rei dominium.* 586
§. I. *Tradi rem debere ab eo qui habeat jus rei alienandæ.* ibid.
§. II. *Requiri ut res ex justa causa tradatur.* 592
§. III. *Requiri consensum tradentis et accipientis.* ibid.
§. IV. *Requiri ut traditio non sit imaginaria.* 600
§. V. *Requiri præterea in traditione quæ fit ex causa venditionis, ut pretium solutum sit, aut eo nomine satisfactum: nisi emptor fidem emptoris secutus sit.* ibid.
Art. III. *Quale, et cum qua causa dominium per traditionem transferatur.* 602
Art. IV. *An sufficiant conventiones absque traditione ad transferendum dominium.* ibid.
SECTIO IV seu appendix ad primam partem. *De modis civilibus acquirendi rerum singularum dominii.* Pag. 606
SECUNDA PARS. *De personis per quas dominium acquirimus.* 614
Art. I. *De filiis aut servis nostræ potestati subjectis.* 616
Art. II. *De servis communibus.* 618
§. I. *Servum communem dominis suis regulariter pro portione domini acquirere.* ibid.
§. II. *Servum communem quibusdam casibus uni duntaxat ex dominis acquirere.* 620
Art. III. *De servis hereditariis.* 622
Art. IV. *De servis in quibus usumfructum, et de iis in quibus usum simpliciter habemus.* 628
§. I. *De servis fructuariis.* ibid.
§. II. *De servo in quo usum duntaxat habemus.* 636
Art. V. *De servis alienis, aut liberis hominibus, quos bona fide possidemus.* ibid.
§. I. *Ex quibus causis per illos acquiramus.* ibid.
§. II. *Quando homo quem bona fide possidemus, ex re nostra aut ex operis suis, quando aliunde acquirere videatur.* 642
§. III. *Qualis possessor ex his causis sibi per alterum acquirat.* 644
§. IV. *An per eum acquiramus quem et filium ex justo errore quasi possidemus.* 646
Art. VI. *De personis extraneis.* ibid.
TERTIA PARS. *Quibus modis dominium amittatur.* 850
§. I. *De rebus quæ habentur pro derelictis.* ibid.
§. II. *De rebus nostris quæ a feris capiuntur.* 652
§. III. *De rebus per occupationem quæsitis quandiu nostra maneant.* 654

FINIS INDICIS.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS QUINTA.

LIBER TRIGESIMUS-NONUS.

TITULUS II.

De damno infecto, et de suggrundis et protectionibus.

ALIUD remedium in hoc titulo proponitur, quod etiam instar actionis obtinet; scilicet cautio *de damno infecto.*

De eo quod additur, *de suggrundis et protectionibus*, ne verbum quidem, præterquam in rubrica tituli.

Budæus ad l. 5. ff. 9. 3. *de his qui effud.* ait *suggrundas* esse partes tecti prominentes quibus stillicidia a parietibus arcentur, et ita *suggrundationem* accipi a Vitruvio lib. 4, cap. 2. Ita etiam videntur accipi apud Varronem *de Re rustica* lib. 3, cap. 3, ubi ait: Apes supter *suggrundas* ab initio villatico usæ tecto. Cujacius in Paratitl. ad h. tit. censet Vitruvio et Palladio auctoribus *suggrundas* dici, tabulas circum ædificia a summo extensas, quæ ædes tuentur ab injuria imbrium, atque etiam (si larignæ fuerint, *de bois de Larix*) a periculo incendiorum: hoc enim lignum non ardere ait Plinius *Hist. nat. XVI.* 10. Videntur autem suggrunda Cujacio, sic dicta quod suggradiantur foras.

Ad *protectiones* quod attinet: Cujacius ait in indice titulorum legi *de projectionibus. Projectum* autem est, « id quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret ». *l.* 242. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. sign.*

Generali hac appellatione continentur quæcumque ædium partes extra prominentes, ut mæniana (balcons), porticus (galeries), etc. *Protectiones* autem seu *protecta*, sunt tecta quæ prominent. Ita Cujacius in Paratitl. ad h tit.

Et forte de his omnibus mentio in rubrica, quod potissimum

SIXIÈME PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRE TRENTE-NEUVIÈME.

TITRE II.

Du dommage qu'on appréhende, des balcons et des auvent.

On propose dans ce titre un nouveau remède qui est même assimilé à une action : c'est la caution d'un dommage qu'on a prévu, quoiqu'on ne l'ait pas encore éprouvé.

Quant à ce qui y est ajouté, touchant les auvens et les balcons, il n'en est fait mention que dans la rubrique du titre.

Suivant Budée, sur la *l.* 5. *ff.*, *concernant ce qui a été répandu ou jeté*, on entend par le mot *suggrundas* les parties d'un toit qui s'avancent pour éloigner les pluies du pied des murailles ; c'est ainsi que Vitruve emploie le mot *suggrundatio*, liv. 4. chap. 2. ; c'est également ainsi que ces mots paraissent être employés par Varron, dans son traité *de la Maison rustique*, *liv.* 3. *chap.* 3., où il dit que les abeilles ont coutume de se loger sous les auvens des métairies. Cujas, dans ses Paratitles sur ce titre, pense que Vitruve et Palladius entendaient par *suggrundas* des planches prolongées du haut du toit autour de l'édifice, pour le défendre des intempéries de l'air, et même de l'incendie, si elles étaient de bois de Larix ; ce bois étant, suivant Pline, Hist. nat. XVI. 10. incombustible ; mais Cujas pense que ce mot vient de ce que la chose forme un avancement.

Quant aux balcons, *protectiones*, Cujas dit, dans son index des titres, qu'il faut lire *projectiones* : or, ce mot signifie « ce qui avance et dont l'extrémité ne repose sur rien ». Voy. l. 242. §. 1. *de la signification des termes du droit*.

Cette dénonciation générale comprend toutes les parties d'une maison extérieurement avancées, comme les balcons, les galeries, etc. ; mais il faut entendre par *protectiones* ou *protecta*, des toits avancés. C'est ce que dit Cujas dans ses Paratitles sur ce titre.

Il en est fait mention dans la rubrique, vraisemblablement à

ex suggrundis ædium, et protectis seu projectis damnum veremur.

I. « *Damnum* et damnatio, ab ademptione, et quasi deminutione patrimonii dicta sunt ». *l.* 3. Paul. *lib.* 47. *ad. ed.*

« *Damnum infectum* est, damnum nondum factum, quod futurum veremur ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 28. *ad ed. prov.*

Circa damnum infectum quod quis metuere posset, prætor ait : « *Damni infecti* suo nomine promitti, alieno satisdari jubebo ei, » cui juraverit non calumniæ causa id se postulare, eumve cujus » nomine aget postulaturum fuisse in eam diem quam causa co- » gnita statuero.

» *Si controversia erit*, dominus sit, nec ne qui cavebit (1), » sub exceptione (2) satisdari jubebo.

» *De eo opere* qnod in flumine publico ripave ejus fiet in annos » decem satisdari jubebo.

» *Eum cui* ita non cavebitur, in possessionem ejus rei cujus » nomine ut caveatur, postulabitur, ire; et quum justa causa » esse videbitur, etiam possidere jubebo.

« *In eum* qui neque caverit, neque in possessione esse, neque » possidere passus erit, judicium dabo; ut tantum præstet, » quantum præstare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo : » ejusve cujus de ea re jurisdictio fuit, quæ mea est, cautum » fuisset.

» *Ejus* rei nomine in cujus possessionem misero, si ab eo qui » in possessione erit; damni infecti nomine non satisdabitur; » eum, cui non satisdabitur, simul in possessione esse jubebo ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

De his quæ ad hoc edictum pertinent, videbimus 1°. ad quod damnum stipulatio ex hoc edicto pertineat; 2°. quibus ea concedatur, et ex quibus causis denegetur; 3°. qui ex hac causa cavere teneantur; 4°. quum plures sunt possessores ædium quibus damnum timetur, aut ædium a quibus timetur, pro qua quisque parte stipulari aut promittere debeat; 5°. qualis esse debeat hæc cautio : de die huic adjicienda, et quando committatur; 6°. de actione quæ ex illa stipulatione nascitur; 7°. ad quos magistratus pertineat cognitio de hac stipulatione interponenda; 8°. denique, de duobus decretis ea de re interponendis, ex quorum primo missio fit in possessionem rei, quum non cavetur; ex

(1) Et consequenter, an per repromissionem duntaxat, ut domini cavere solent; an etiam per satisdationem cavere debeat, ut cavent qui non sunt domini.

(2) Id est, ita ut, si eum dominum esse apparuerit, fidejussores quos dederit, *exceptione* tuti sint.

raison des dangers dont ces toits avancés et ces balcons peuvent menacer les voisins.

I. « Les mots *damnum* et *damnatio* dérivent du mot *ademptio*, ou diminution du patrimoine ».

« Par *damnum infectum*, on entend un dommage qu'on craint d'éprouver à l'avenir, mais qu'on n'a pas encore éprouvé ».

Par rapport au dommage qu'on n'a pas encore éprouvé, mais qu'on craint d'éprouver un jour; « le préteur dit qu'en son nom » personnel, il suffit de promettre l'indemnité de ce dommage; » mais qu'au nom d'un autre, il ordonnera d'en donner caution » à celui qui aura affirmé par serment qu'il ne le demande point » par esprit de chicane, ou dans l'intention de vexer, ou que ce- » lui au nom duquel il agit ne le demandera pas non plus autre- » ment.

» S'il y a constestation sur la qualité de propriétaire (1), j'or- » donnerai de donner caution sous la réserve d'une exception (2).

» J'ordonnerai de donner caution pour dix ans, s'il s'agit d'un » ouvrage construit sur un fleuve plublic ou sur ses rives.

» J'enverrai en possession de la chose en litige celui à qui on » n'aura pas donné caution, s'il le demande; et si je le trouve juste, » je l'en ferai jouir.

» Je donnerai action à celui à qui on n'aura point donné de » caution, et qui ne sera ni en possession, ni en jouissance, » pour se faire payer par son adversaire tout ce qu'il aurait obtenu » en vertu de mon décret, ou du décret de celui qui aurait exercé » ma juridiction à cet égard, si on lui eût donné caution.

» Si on n'a pas donné caution à celui que j'aurai envoyé en pos- » session à raison du dommage qu'il a lieu de craindre, j'ordon- » nerai qu'il soit mis en jouissance de la chose en question ».

Par rapport à ce qui concerne cet édit, nous examinerons 1°. à quel dommage peut être appliquée la stipulation de cet édit; 2°. à qui elle est accordée, et pour quelle cause on la refuse; 3°. quels sont ceux qui doivent donner caution du dommage dont il s'agit; 4°. dans le cas où il y a plusieurs possesseurs des maisons qui peuvent craindre ou donner lieu de craindre le dommage, pour quelle partie chacun d'eux doit stipuler ou promettre; 5°. quelle doit être cette caution, quel terme on peut lui donner, et quand la peine en est encourue; 6°. l'action qui naît de cette stipulation; 7°. à quels magistrats appartient la connaissance de cette stipulation; 8°. enfin les deux décrets à intervenir sur cette matière, dont l'un

(1) Et par conséquent s'il doit garantir, par une simple promesse, comme les propriétaires ont coutume de le faire, ou par une caution comme le font ceux qui ne sont pas propriétaires.

(2) C'est-à-dire, de manière que s'il apparaît qu'il soit propriétaire, les répondans qu'il a donnés ont une exception péremptoire.

secundo, missus in possessionem jubetur rem sibi possidere et usucapere.

ARTICULUS I.

Ad quod damnum hoc edictum pertineat, nec ne?

§. I. *Damnum futurum ex ædibus cæterisve rebus inanimis, edicto contineri: an et quando etiam præteritum contineatur?*

II. « Hoc edictum prospicit damno nondum facto; quum cæteræ actiones, ad damna quæ contigerunt sarcienda pertineant, ut in legis Aquiliæ actione, et aliis. De damno vero facto nihil edicto cavetur. Quum enim animalia quæ noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxæ ea dedamus: multo magis ea quæ anima carent, ultra nos non deberent onerare: præsertim quum res quidem animales quæ damnum dederint, ipsæ extent; ædes autem si ruina sua damnum dederunt, desierint extare ». *d. l.* 7. §. 1.

Damno igitur præterito, seu quod antequam prætor adiretur contigit, hoc edictum non prospicit.

Hinc Africanus: « Quum postulassem (1) ut mihi damni infecti promitteres, noluisti: et, priusquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt et damnum mihi dederunt. Potius esse ait, ut nihil novi prætor constituere debeat, et mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri cœperim. At si quum prætor ut promitteres decrevisset (2), et, te non promittente, ire me in possessionem jussisset, et, priusquam eo venissem, corruerunt: perinde omnia servanda existimavit, atque si, posteaquam in possessionem venissem (3), damnum datum esset ». *l.* 44. African. *lib.* 9. *quæst.*

Similiter Gaius: « Evenit ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione; veluti si vicini ædes ruinosæ in meas ædes ceciderint. Adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse ut rudera tollat: si modo omnia quæ jaceant, pro derelicto habeat ». *l.* 6. Gaius, *lib.* 1. *ad ed. prov.*

III. Duobus tamen casibus, dominus ædium quæ deciderunt, vicino de damno præterito cavere debet. Primus est si velit rudera

(1) Extra jus.

(2) Prætor causa cognita, et pro tribunali decernit stipulationem *de damno infecto* interponi.

(3) Sicut enim hoc casu in possessione areæ, et ruinarum manerem, ita et priore casu in earum possessione tuendus ero. Et, si dominus ædium collapsarum damnum quod meis dederunt non sarciat, jure dominii possidere impetrabo.

envoie le demandeur en possession de la chose, faute de caution; et dont l'autre lui permet d'en jouir et de la prescrire.

ARTICLE I.

A quel dommage cet édit est ou n'est pas applicable?

§. I. *Que cet édit comprend les dommages dont menacent les maisons et autres choses inanimées; si et quand il comprend aussi les dommages déjà éprouvés?*

II. « Cet édit a pour objet le dommage non encore fait, parce que les dommages déjà éprouvés sont réparés en vertu des autres actions; telles que l'action de la loi Aquilia et autres. Il ne statue rien relativement au dommage fait : parce que pour les dommages causés par des animaux, on n'est tenu qu'à abandonner l'animal pour la réparation du dommage; et qu'à plus forte raison, on ne peut pas être passible d'une plus grande peine, par rapport au dommage causé par une chose inanimée; surtout par la raison que l'animal qui a causé un dommage existe encore, et que la maison dont la chute a fait quelque tort n'existe plus ».

Cet édit ne concerne donc point le dommage éprouvé avant qu'on ait pu recourir au préteur.

C'est pourquoi Africanus dit : « Lorsque je vous demandais (1) de me garantir du dommage que j'avais à craindre, vous vous y êtes refusé; et avant que je vous eusse traduit devant le préteur, votre maison est tombée et m'a causé le dommage que j'avais prévu. Le mieux, dit Africanus, est dans ce cas de dire que le préteur n'a rien à décider, et que c'est par ma faute que j'ai éprouvé le dommage dont j'ai trop tardé à me plaindre. Si le préteur eût ordonné que vous me le garantiriez (2), et sur votre garantie m'eût envoyé en possession, votre maison venant à tomber avant que j'en eusse pris possession, ce serait comme si j'eusse éprouvé ce dommage après en avoir pris possession (3) ».

Gaius dit également : « Il arrive quelquefois qu'on n'a point d'action pour un dommage qu'on a éprouvé faute de s'en être fait donner caution; comme par exemple, lorsque la maison de mon voisin est tombée sur la mienne, si bien que plusieurs jurisconsultes ont pensé qu'il ne pouvait pas même être obligé à en enlever les débris, s'il aimait mieux les abandonner ».

III. Il est cependant deux cas dans lesquels le propriétaire de la maison tombée, doit répondre du dommage qui en est résulté :

---

(1) Extrajudiciairement.

(2) Le préteur ordonne en connaissance de cause, et sur son tribunal, que la stipulation du dommage prévu interviendra.

(3) Car comme dans ce cas je resterais en possession du terrain et des ruines, de même je dois être maintenu dans le premier cas en possession de ce même terrain et des ruines; et si le propriétaire de la maison tombée ne répare pas le dommage que m'a fait sa chute, j'obtiendrai la propriété.

sua tollere : alter est, si vicinus juste fuit impeditus quominus, priusquam damnum daretur, prætorem adiret.

Utrumque casum ita complectitur Ulpianus, Juliani sententiam referens : « Unde quæritur, si antequam caveretur, ædes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio ? Et Julianus consultus, si priusquam damni infecti stipulatio interponeretur, ædes vitiosæ corsuissent, quid facere deberet is in cujus ædes rudera decidissent, ut damnum sarciretur ? Respondit, si dominus ædium quæ ruerunt vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est, et quæ inutilia essent, auferret : nec solum de futuro, sed et de præterito damno cavere eum debere. Quod si dominus ædium quæ deciderunt, nihil facit ; interdictum reddendum ei in cujus ædes rudera decidissent ; per quod vicinus compelletur, aut tollere, aut totas (1) ædes pro derelicto habere ». *l.* 7. §. *fin.* Ulp. *lib.* 53. *ad edict.*

« Quod forte tunc recte dicetur, quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit ». *l.* 8. Gaius, *ad ed. prætoris Urbani*, *tit. de damno infecto.*

« Hoc amplius Julianus, posse dici, compellendum eum, ut etiam de præterito damno caveret (2). Quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam ædium præstabitur : integra autem re unusquisque cogitur : aut de damno infecto cavere, aut ædibus carere, quas non defendit ».

« Denique (inquit), si quis propter angustias temporis, aut quia reipublicæ causa aberat, non potuerit damni infecti stipulari ; non inique prætorem curaturum, ut dominus vitiosarum ædium aut damnum sarciat, aut ædibus careat. Sententiam Juliani utilitas comprobat ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 53. *ad edict.*

IV. Quod autem dicimus, dominum ædium quæ collapsæ damnum vicino dederunt, non posse sua rudera tollere, nisi caveat vicino tam de præterito quam de futuro damno ; idem obtinet quum a cæteris rebus inanimis damnum datum est.

Idque contra Trebatii et Alfeni sententiam obtinuisse docet nos Ulpianus. Ita ille : « De his autem quæ vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quæritur ? Trebatius refert, quum Tiberis abundasset, et res multas multorum in aliena ædificia detulisset, interdictum a prætore datum, *ne vis* fieret do-

(1) Hanc sententiam recte mox infra restringit Gaius, his quæ sequuntur verbis : *Quod forte*, *etc.*

(2) Nisi malit totas ædes derelinquere.

le premier est celui où il veut enlever les décombres ; le second est celui où le voisin lésé a été justement empêché de s'adresser au préteur avant la chute de la maison.

Ulpien rassemble ces deux cas en rapportant l'opinion de Julien : « C'est pourquoi, dit-il, on demande si, dans le cas où la maison est tombée avant qu'il eût été donné caution du dommage, et où le propriétaire en abandonne les débris, il y a lieu à quelque action contre lui. Julien, consulté sur cette question de savoir comment devait procéder celui sur la maison duquel ces débris étaient tombés pour faire réparer le dommage, a répondu que si le propriétaire de la maison tombée voulait en enlever les débris, on ne devait le lui permettre qu'à condition de les enlever tous, et de donner caution du dommage passé et futur ; mais que s'il ne voulait pas les enlever, il fallait accorder un interdit pour l'y faire forcer, ou lui faire abandonner toute la maison (1) ».

« Et régulièrement, c'est ce que l'on devra observer si ce n'est pas par négligence que le voisin lésé n'a pas demandé caution auparavant, et s'il en a été justement empêché ».

« Julien dit encore qu'on peut dire qu'il peut être forcé à donner caution du dommage passé (2) ; parce que ce qui est observé, la chose étant entière, peut justement l'être encore après la chute de la maison ; et que la chose étant entière, chacun est obligé de donner caution du dommage que la chute de la maison peut occasioner ou de l'abandonner au voisin ».

« Enfin, dit-il, si quelqu'un est empêché de demander cette caution par la difficulté des circonstances, ou par une absence pour le service de la république, le préteur pourra avec justice ordonner la réparation du dommage que lui aura fait éprouver la chute d'une maison voisine, ou condamner le propriétaire à l'abandonner. Cette décision de Julien est éminemment utile et judicieuse ».

IV. Mais ce que nous disons, que le propriétaire d'une maison dont la chute a causé du dommage à son voisin, ne peut pas en enlever les débris sans donner caution du dommage passé et futur, s'applique également au dommage causé par des choses inanimées.

Ulpien nous apprend que cette opinion a prévalu contre celle de Trebatius et d'Alphenus. « On a demandé, dit-il, s'il y avait lieu à un interdit pour les terres transportées par le débordement d'une fleuve ? Trebatius rapporte que le Tibre s'étant débordé, et ayant transporté les effets de plusieurs personnes dans des maisons étrangères, le préteur donna un interdit qui permettait aux pro-

(1) Gaius va restreindre avec raison cette opinion par ces mots : *Quod forte, etc.*

(2) A moins qu'il ne veuille abandonner toute la maison.

minis quominus sua tollerent, auferrent; si modo damni infecti (1) repromitterent ». *d. l.* 9. §. 1.

« Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta (2) lapsa sit in meum fundum, eamque petas, dandum in te judicium de damno jam (3) facto. Idque Labeo probat; nam arbitrio judicis apud quem res prolapsæ petentur, damnum, quod ante sensi, non contineri; nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur, quæ sunt prolapsa ». *d. l.* 9. §. 2.

Obiter nota. « Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit, nec unitatem cum terra mea fecerit: nec arbor potest vindicari a te, quæ translata in agrum meum, cum terra mea coaluit (4). Sed nec ego potero tecum agere *jus tibi* (5) *non esse* ita crustam habere, si jam cum terra mea coaluit; quia mea facta est ». *d.* §. 2. *v. ita demum.*

Hucusque Ulpianus Trebatii et Alfeni sententiam retulit. « Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de præterito quoque damno mihi cavisses ». *d. l.* 9. §. 3.

Hæc sunt verba Neratii: « Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de præterito quoque damno mihi cavisses ». *l.* 8. *ff.* 47. 6. *de incend. ruin.* Neratius, *lib.* 2. *resp.*

Et hæc Neratii sententia ab Ulpiano cæterisque posterioribus jurisconsultis comprobata est.

§. II. *Ex quo tempore habeatur ratio damni?*

V. Quum regulariter et extra duos casus supradictos nonnisi futurum damnum ad hoc edictum pertineat, « illud quæritur ex quo tempore damni ratio habeatur; utrum ex quo in possessionem ventum est, an vero ex quo prætor decrevit ut eatur in posses-

---

(1) De damno autem facto teneri eos non putabat Trebatius.

(2) *Crusta* hic dicitur, pars fundi superioris in fundum inferiorem delapsa.

(3) Legendum *infecto*, ut patet ex his quæ sequuntur.

(4) Ita stricto jure. Ex æquitate autem utilis datur vindicatio domino arboris: ut constat ex *l.* 55. §. 3. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* quam vide infra, *lib.* 41. *tit.* 1. *de adquir. rer. dom.* Alii aliter has leges conciliant: voluntque hanc utilem actionem dari, quum facto hominis arbor quæ coaluit translata est, non autem dari in hac specie, quia citra factum hominis translata est.

(5) Hæc vulgata lectio *tibi*, rectior quam Florentina *mihi.*

priétaires de ces objets de les enlever ; pourvu qu'ils donnassent caution du dommage qui en résulterait (1) ».

« Alphenus dit aussi : Si une portion de votre terrain (2) s'est éboulée sur la mienne, et que vous veniez à me la réclamer, il faut donner contre vous une action pour le dommage (3). Labeon adopte cette opinion, parce que le dommage éprouvé auparavant, n'entre pas dans le jugement à intervenir sur cette demande, et qu'il n'y a pas d'action à donner pour autre chose que pour l'enlèvement du terrain éboulé ».

Observez en passant que, « suivant le même Alphenus, ce terrain éboulé ne peut plus être réclamé dès qu'il s'est uni au mien, et qu'il fait corps avec lui ; et qu'un arbre ne peut plus etre revendiqué s'il a jeté ses racines dans le terrain où il a été transporté (4) ; or je ne pourrai pas moi-même prétendre que ce terrain est à vous (5), s'il fait corps avec le mien, parce qu'en ce cas il est devenu le mien ».

Jusqu'ici Ulpien a rapporté l'opinion de Trebatius et d'Alphenus ; « mais Neratius dit que si un train de bois a été transporté sur mon champ par la violence du fleuve, on ne doit vous donner la faculté de l'en enlever, qu'autant que vous me donnerez caution du dommage qu'il m'aura causé, comme de celui qui en résultera ».

Voici les termes de Neratius : « On ne peut vous laisser maître d'enlever le train de bois transporté sur mon champ par le débordement du fleuve, qu'autant que vous me donnerez caution même du dommage passé ».

Cette opinion de Neratius a été adoptée par Ulpien et les autres jurisconsultes depuis lui.

§. II. *Depuis quel tems on doit compte du dommage ?*

V. Comme en général, et hors les deux cas ci-dessus l'édit ne concerne que le dommage futur, « on demande depuis quel tems on en doit compte, et si c'est depuis que le préteur a envoyé en possession, ou si c'est depuis qu'il a donné la jouissance de la

---

(1) Mais Trebatius ne pensait pas qu'ils fussent tenus du dommage fait.

(2) Par *crusta* on entend ici une partie du terrain supérieur, tombée sur le terrain inférieur.

(3) Il faut lire *infecto*, comme le prouve ce qui suit.

(4) Il en est ainsi en droit strict, mais l'équité fait donner au propriétaire de l'arbre une action utile en revendication, comme on le voit par la l. 55. §. 3. *ff. de la revendication de la chose*, dont nous parlerons ci-après, au titre *de la manière d'acquérir la propriété des choses*. D'autres concilient autrement ces lois, en disant que cette action utile est donnée lorsque l'arbre a été transporté par le fait de l'homme ; et qu'elle n'est pas donnée dans cette espèce, parce qu'il est transporté sans le fait de l'homme.

(5) La vulgate porte ainsi, *tibi* ; l'édition de Florence donne mal à propos *mihi*.

sionem? Labeo, ex quo decretum est : Sabinus, ex quo ventum est in possessionem. Ego puto, causa cognita modo hanc, modo illam sententiam probandam. Plerumque enim subvenitur etiam ei qui missus in possessionem, aliqua ex causa aut non venit, aut tardius venit in possessionem ». *l.* 15. §. 32. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Quocirca etiam « eleganter quæritur, si, dum prætor de danda stipulatione deliberat, damnum contigerit, an sarciri possit? Et missio quidem (1) cessabit : prætor tamen decernere debet quidquid damni contigerit, ut de eo quoque caveatur; aut (2), si putat, quod utiliter actionem daturus sit, decernat ». *d. l.* 15. §. 28.

§. III. *Quæ damni futuri species hoc edicto contineatur?*

VI. « Sive ædium vitio, sive operis quod vel in ædibus, vel in loco urbano aut rustico, privato publicove fiat, damni aliquid futurum sit; curat prætor ut timenti damnum caveatur ». *l.* 19. §. 1. Gaius, *ad ed. prætor. Urb. tit. de damno infecto.*

Igitur « sive quis muniat viam, sive quid aliud in via publica faciat; debebit cautio locum habere, ne per hoc damno privati contingantur ». *l.* 15. §. 8. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Enimvero « qui vias publicas muniunt, sine damno vicinorum id facere debent ». *l.* 31. Paul. *lib.* 78. *ad ed.*

VII. Igitur ad hoc edictum pertinet, tam vitium loci et ædium, quam vitium operis.

Ita enim Ulpianus : « Sed ut ne quid ædium, loci, operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de eo sine satisdatione: quæ non solum ad totas ædes, sed etiam ad partem ædium pertinet ». *l.* 24. §. 2. Ulp. *lib.* 81. *ad ed.*

Observandum tamen, 1°. non omne ædium aut loci vitium præstari, illud V. G. quod ex ipsa loci natura proficiscitur, sed illud demum quod accidentale est, quale est V. G. vitium nimiæ vetustatis in ædibus, aut aliud quid simile.

Hinc, « vitium ædium et loci esse Labeo ait : quod accidens extrinsecus (3) infirmiores eas facit. Denique nemo dixit, palustris loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem;

---

(1) Fit enim missio ex causa damni infecti in ædes ex quibus damnum timetur. Atqui nullum jam timetur, quum jam contigerit : ergo cessat missio : infra, *art.* 8.

(2) *Aut si* ita *putat*, si ita æstimet prætor, dabit actionem *in factum*, ad damnum sarciendum.

(3) *Accidens extrinsecus* hic dicitur vitium, quod ipsis ædibus aut loco

chose. Suivant Labeon, c'est depuis la dernière époque; et suivant Sabinus, c'est depuis la première. Pour moi, je pense que c'est tantôt depuis l'une et tantôt depuis l'autre; car ordinairement on subvient à celui qui a été envoyé en possession, lequel certaine circonstance a empêché de se faire mettre en jouissance, ou l'a forcé à s'y faire mettre trop tard ».

A cet égard, « on demande aussi si, dans le cas où le dommage arrive pendant que le préteur délibère sur la stipulation, ce dommage peut être réparé? L'envoi en possession doit à la vérité cesser d'avoir lieu (1); mais le préteur n'en doit pas moins ordonner qu'on fournisse caution de tout dommage qui pourrait arriver, ou s'il le juge à propos (2), donner action ».

§. III. *Quelle espèce de dommage futur est contenu dans cet édit?*

VI. « Le préteur pourvoit à la garantie de celui qui craint un dommage qu'il peut éprouver, soit par le vice d'une ancienne maison, ou par celui d'un nouvel ouvrage qu'on fait dans cette maison, ou d'une nouvelle construction dans un lieu public ou privé, de ville ou de campagne ».

C'est pourquoi, « soit que quelqu'un répare des chemins publics ou y fasse quelqu'autre chose, il doit donner caution des dommages qui pourraient en résulter pour les particuliers ».

En effet, « ceux qui réparent les chemins publics doivent le faire de manière que personne n'en éprouve aucun dommage ».

VII. Cet édit comprend donc tant les vices du lieu et de la maison que ceux de l'ouvrage.

Car Ulpien dit : « C'est pour qu'il n'arrive aucun dommage par le vice de la maison, du terrain ou de la construction, qu'on admet une stipulation sans caution, et cette stipulation est relative, non-seulement au cas où toute la maison, mais encore à celui où chaque partie d'icelle serait vicieuse ».

Il faut cependant observer : 1°. qu'on ne doit pas garantir de tout vice du lieu ou de la maison; mais seulement, par exemple, de celui qui lui est accidentel, comme celui qui résulte de la trop grande vétusté de la maison ou autre vice semblable.

C'est pourquoi, « suivant Labeon, le vice de la maison et du lieu s'entend d'un vice qui, arrivant par une cause étrangère ou extrinsèque (3), les rend incapables de résister; et enfin per-

---

(1) Car l'envoi en possession de la maison qui menace ruines, à cause du dommage que peut causer sa chute : or, quand elle est tombée il n'y a plus de dommage à craindre, et par conséquent l'envoi en possession n'a plus lieu. Voyez ci-après, *art.* 8.

(2) Si le préteur le juge à propos, il donnera l'action en fait pour la réparation du dommage.

(3) On appelle ici *accident extrinsèque*, celui dont la cause est à la vérité

quia naturale vitium est, et ideo nec ea stipulatione interponitur; neque interposita committetur ». *d. l.* 24. §. 2. *v. vitium œdium* Ulp. *lib.* 81. *ad ed.*

2°. Non cujusvis loci vitium ad hoc edictum pertinet. Enimvero quum in publico loco aliquid fit, « notandum quod, non etiam de loci vitio, sed de operis tantum caveatur ; quamvis, si in privato fiat, et de loci et de operis vitio caveatur. Sed quum locus publicus sit, non est necesse ibidem opus facienti, de altero vitio quam operis satisdare damni infecti ». *l.* 15. §. 3. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

Hinc idem Ulpianus ait : « Fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et littorum. In his igitur publice licet cuilibet ædificare et destruere : dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat. Propter quod, operis duntaxat nomine cum satisdatione cavetur [de vitio loci nihil cavetur], hoc est operis quod quis facit. Cæterum, si ex loci vitio damnum timeatur, minime dicendum est damni infecti stipulationen interponi oportere. Quis enim dubitat, neminem esse a quo stipuletur; quum nemine [nihil (1)] faciente, locus ipse publicum damnum inferat sui natura » ? *sup. d. l.* 24. *pr.*

VIII. Item circa damnum quod ex operis vitio contingeret, nota ; 1°. « sed quod dictum est, operis vitio, sic accipiendum est, etiam si proponas non tantum tempore quo opus fit, sed etiam si postea contingat. Quid enim si ideo quia male ædificatum erat, corruit » ? *d. l.* 24. *pr. v. fin.*

2°. Non ad quodvis opus pertinet edictum. Nam, « si publicus locus publice reficiatur, rectissime Labeo scribit, eoque jure utimur, de damno infecto non esse cavendum, *si quid* vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis, damnive detur ». *l.* 15. §. 10. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Ad ea igitur opera stipulatio pertinet, quæcumque privatim fiant. Quid ergo si publice (2) opus fiat; de vitio ejus quid faciemus ? Et plane vel princeps adeundus est; vel, si in provincia fiat, præses provinciæ ». *sup. d. l.* 24. *pr. v. ad ea igitur.*

---

inest quidem, sed accidentaliter, non ex ipsa ædium aut loci natura. Longe diverso sensu accipitur hæc vox *extrinsecus* in *l.* 43. infra, *n.* 9. pro causa extrinseca quæ non ab ullo ædium locive vitio proficiscatur.

(1) Hæc negatio abundat.

(2) Si in publico quidem loco, sed privatim opus fiat; locus est cautioni: secus, si publice fiat.

sonne n'a dit que la stipulation dont il s'agit fut encourue par le vice de la chose, si le terrain était marécageux ou sabloneux, parce que c'est un vice de nature, et que par conséquent on ne doit pas admettre une stipulation contraire, ni la supposer encourue si elle a été admise ».

2°. Cet édit ne comprend pas le vice de toute espèce de lieu; en effet, lorsqu'il se fait quelque chose dans un lieu public, « il faut observer qu'on ne doit pas garantir des vices du lieu, mais seulement de ceux de l'ouvrage, quoiqu'on doive garantir des vices de l'ouvrage et du lieu, si l'ouvrage se fait dans un lieu privé. Quand on bâtit dans un lieu public, celui qui bâtit n'a besoin de donner caution pour le dommage prévu qu'à raison des vices de l'ouvrage ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « L'usage des fleuves publics étant commun, ainsi que celui de leurs rivages et des chemins publics, chacun a donc le droit d'y bâtir et démolir, pourvu qu'il n'en résulte aucun tort pour personne; raison pour laquelle on ne doit à cet égard donner caution que des vices de l'ouvrage, et on ne doit aucune garantie pour ceux du lieu; c'est pourquoi, si quelqu'un craint un dommage à raison des vices du lieu, on ne peut pas dire qu'il puisse le stipuler; car tout le monde sait qu'il n'y a personne contre qui cette stipulation peut être encourue, puisque si personne n'eût rien fait (1) le dommage causé par le vice du lieu eût été public ».

VIII. Il faut aussi noter, à l'égard du dommage causé par le vice de l'ouvrage que, 1°. « ce qui a été dit du vice de l'ouvrage s'applique au dommage qui en est résulté, tant au moment de la construction de l'ouvrage qu'après cette même construction; car, que faudrait-il dire si l'ouvrage s'était écroulé, parce qu'il était mal construit ».

2°. Que l'édit ne comprend pas toute espèce d'ouvrage. Car, « si le public fait réparer un lieu public, Labeon a raison de dire qu'il n'y aura pas lieu à demander caution du dommage prévu à raison des vices du lieu ou de l'ouvrage, et que la loi doit défendre qu'un pareil ouvrage ne nuise ni ne porte dommage à personne ».

« La stipulation concerne donc tous les ouvrages privés; mais que faut-il dire si l'ouvrage se fait dans un lieu public (2), et est vicieux? Il faudra sans doute s'adresser au prince si c'est à Rome, et au président de la province, si c'est en province ».

---

inhérente à la maison ou au terrain, mais qui n'arrive pas par la nature de l'un ou de l'autre. Ce mot *extrinseque* est pris dans un sens différent dans la loi 43, ci-après, *n.* 9, où il est pris pour une cause étrangère au terrain et à la maison.

(1) Cette négation est de trop.

(2) Si c'est un particulier qui bâtit dans un lieu public, il y a lieu à la caution; si c'est le public il en est autrement.

3°. Sed nec ad privata opera, quum necessario fiunt, pertinet edictum; nisi vitiose fiant.

Hinc Ulpianus : « In parietis communis demolitione, ea quæri oportet; satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus ». *l.* 35. idem, *lib.* 42. *ad Sabin.*

« Nam si non fuit idoneus, utique demolire eum oportuit: nec debet, si quid damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est, teneri : nisi sumptuose (1) aut parum bonus novus paries sit (2) restitutus ».

« Quod si fuerit idoneus paries qui demolitus est, in actionem damni infecti venit id, quanti interfuit actoris, eum parietem stare. Merito : nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumptu. Sed et si qui reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus voluit. Si forte habitatores migraverunt, aut non tam commode habitare possunt, imputari id ædificatori potest ». *lib.* 37. *ibid.*

Obiter nota circa parietem. « Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utraque ædium onera (quæ modo jure imponantur) communis paries sustinere possit ». *l.* 36. Paul. *lib.* 10. *ad Sab.*

4°. Quod si ad hanc stipulationem non pertinet damnum ex opere necessario, nisi hoc opus vitiose fieret; multo minus pertinebit damnum contingens ex eo opere quod promissor nec ipse fecerit, nec fieri passus sit.

Hinc Ulpianus : « Quanquam autem stipulatio committitur, quum vitio operis damnum factum sit; tamen, si opus factum est ab eo quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committitur. Plane si prohibere potuit, committetur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel ejus pro quo promissum est, aut alius qui prohiberi potuerit : stipulatio ista committetur ». *l.* 24. §. 6. Ulpian. *lib.* 81. *ad ed.*

IX. Maxime autem ad hanc stipulationem non pertinet damnum quod ex fortuito casu, non ex ullo loci aut operis vitio contingit.

Quæsitum est enim, « hæc stipulatio utrum id solum damnum contineat quod injuria fit, an vero omne damnum quod extrinsecus contingat? Et Labeo quidem scribit, de damno dato non posse agi, si quid forte terræ motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit ». *d. l.* 24. §. 3.

---

(1) *Alias sumptuosus; d'un plus grand entretien que n'était l'autre.*

(2) Non igitur tenebor eo nomine quod demolitus fuero, quum hoc fieri necesse esset; sed tenebor eo nomine quod novum restituerim parietem vitiosum.

3°. L'édit ne concerne pas non plus les ouvrages privés qui se font nécessairement, à moins que la construction en soit vicieuse.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Dans la démolition d'un mur commun, il faut examiner s'il était ou n'était pas assez fort pour supporter ce qu'il devait supporter ».

« Car s'il n'était pas assez fort, il fallait certainement le démolir, et celui qui l'a démoli ne doit pas être tenu du dommage qui en sera resulté, à moins qu'il n'en ait construit un d'un plus grand entretien (1) ou un nouveau insuffisant pour porter sa charge (2) ».

« Si le mur démoli était bon, il entrera dans l'action du dommage prévu, d'examiner l'intérêt qu'avait le demandeur à ce qu'on le laissât subsister; ce qui est juste : car s'il n'avait pas besoin d'être démoli, celui qui l'a fait démolir doit le rétablir à ses frais. En conséquence Sabinus veut que l'on rende les revenus ou loyers à celui qui les a perdus par cette démolition. Par exemple, si les locataires ont quitté la maison parce qu'ils ne pouvaient plus s'y loger commodément, le dommage doit en être imputé à celui qui aura démoli le mur ancien pour en construire un nouveau ».

Remarquez en passant, par rapport à ce mur, « que suivant la plupart des jurisconsultes, un mur commun est assez fort, quand il est capable de supporter la charge que le droit permet de faire supporter à l'une et l'autre des maisons ».

4°. Si cette stipulation n'est pas relative au dommage causé par un ouvrage nécessaire, à moins qu'il ne soit mal construit; elle est encore moins relative au dommage causé par un ouvrage que celui qui a garanti du dommage n'a ni fait ni fait faire.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Quoique la stipulation d'indemnité ait son effet lorsque le dommage a été causé par le vice de la construction ; cependant elle n'aura point d'effet si la construction a été faite par un tiers, sans que celui qui avait cautionné le dommage ait pu s'y opposer ; si quelqu'un l'a fait en son nom ou au nom de celui pour qui il a répondu, ou si c'est quelqu'autre qui eût pu en être empêché, la stipulation sera encourue ».

IX. Mais cette stipulation est surtout étrangère au dommage arrivé par cas fortuit, et non par aucun vice ni du lieu ni de l'ouvrage.

Car on a demandé, « si cette stipulation comprenait seulement le dommage fait avec intention de nuire, ou contenait tout dommage même occasioné par une cause étrangère; et Labeon décide qu'on ne peut agir en vertu de cette stipulation, si le dommage est arrivé par un tremblement de terre, l'inondation d'un fleuve ou tout autre cas fortuit ».

---

(1) D'un plus grand entretien que l'autre.

(2) Je ne serai donc pas tenu pour une démolition qui était nécessaire, mais pour une nouvelle muraille vicieuse.

« Servius quoque putat, si ex ædibus promissoris vento tegulæ dejectæ damnum vicino dederint, ita eum teneri, si ædificii vitio id acciderit; non si violentia ventorum, vel qua alia ratione quæ vim habet divinam. Labeo et rationem adjicit, quod si hoc non admittatur, iniquum erit. *Quod enim tam firmum ædificium est; ut fluminis, aut maris, aut tempestatis, aut ruinæ, incendii, aut terræ motus sustinere possit* »? d. l. 24. §. 4.

Similiter Alfenus: « Damni infecti quidam vicino repromiserat. Ex ejus ædificio tegulæ vento dejectæ ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant. Quæsitum est an aliquid præstari oportet? Respondit, si vitio ædificii et infirmitate factum esset, debere præstari: sed si tanta vis venti fuisset, ut quamvis firma ædificia convelleret, non debere. Et quod in stipulatione est, *sive quid ibi ruet;* non videri sibi *ruere*, quod aut vento, aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret ». *l.* 43. Alfenus-Varus, *lib.* 2. *digestor.*

« Idem Servius putat, si controversia (1) aquæ, insulam subverterit; deinde stipulatoris ædificia ceciderint; nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec operis, nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta, et sic ædificium ruisset, committi stipulationem ait. Multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, si vi fluminis lapsum sit protinus, an vero ante sit vitiatum, deinde sic deciderit. Et ita Labeo probat. [Etenim multum interesse (2) (quod ad Aquiliam pertinet) sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem] ». *l.* 24. §. 5. Ulp. *lib.* 8. *ad ed.*

« Item apud Vivianum relatum est, si ex agro vicini arbores vi tempestatis confractæ in meum agrum deciderint, eoque facto vitibus meis vel segetibus nocent, vel ædificia demoliunt; stipulationem istam in qua hæc comprehenduntur, *si quid arborum locive vitio acciderit*, non esse utilem: quia non arborum vitio, sed vi ventorum damnum mihi datum est. Plane si vetustate arborum hoc fiebat; possumus dicere vitio arborum damnum mihi dari ». *d. l.* 24. §. 9.

---

(1) Impetus aquæ.

(2) Nil ad rem hic versiculus. Hunc expungendum crederem, tanquam ineptum alicujus inepti interpretis glossema.

« Servius pense aussi que si le vent a fait tomber les tuiles de la maison d'un voisin sur celle d'un autre, et qu'il en soit résulté un dommage, il n'en peut être tenu qu'autant que le vice de sa maison en serait la cause, et non la violence des vents, ou tout autre cause indépendante de la prudence humaine. Labeon donne la raison de cette opinion, il y aurait, dit-il, de l'injustice à ne point l'admettre ainsi; car, quel édifice assez solide peut résister à l'inondation d'un fleuve, à l'impétuosité de la mer, aux efforts d'une tempête, à la chute d'une autre maison, à un incendie ou à un tremblement de terre ».

Alphenus dit également : « Quelqu'un avait répondu du dommage que craignait son voisin. Le vent fit tomber des tuiles du toit de sa maison sur celle de son voisin, qui en cassèrent quelques tuiles. On demandait s'il devait réparer ce dommage; il fut répondu qu'il le devait, si la chose était arrivée par le peu de solidité de son toit; mais qu'il ne le devait pas, si le vent avait été assez fort pour détacher les tuiles d'un toit solide. Lors même qu'il a été dit dans la stipulation qu'on garantissait de ce qui pouvait tomber, on ne regarde pas comme tombé ce qui a été détaché par la violence du vent ou autre cause pareille, mais seulement ce qui tombe de lui-même ».

« Le même Servius pense que si une grande pluie (1) a renversé une maison et en a fait elle-même crouler une autre, ce dernier n'a rien à prétendre en vertu de la stipulation par laquelle il se serait fait garantir du dommage prévu, parce que l'accident n'est arrivé ni par le vice du lieu, ni par celui de l'ouvrage; mais que si l'eau avait détruit les fondations, et qu'elle eût déterminé la chute de la maison, la stipulation serait encourue, parce qu'il y a beaucoup de différence entre le cas où une maison, d'ailleurs solide, a été renversée subitement par la violence d'un fleuve, et celui où cette maison, antérieurement ébranlée, serait tombée par suite de cet ébranlement; ce que Labeon prouve en disant qu'en effet il y a beaucoup de différence (2) par rapport à la loi Aquilia, entre celui qui tue un homme qui se porte bien et celui qui est déjà malade ».

« Il est aussi rapporté dans Vivien que si la tempête abat les arbres de mon voisin, et que ces arbres en tombant sur mon champ écrasent mes vignes, renversent ma récolte ou brisent quelque bâtiment, la stipulation portant garantie des dommages causés par le vice des arbres ou du lieu ne sera pas encourue, parce que ce n'est pas par le vice des arbres, mais par celui des vents que j'ai éprouvé ce dommage; si cependant ces arbres étaient très-vieux, je pourrai dire que leur vétusté y aurait concouru ».

---

(1) La violence de l'eau.

(2) Ce verset ne dit rien, et je pense qu'il faudrait l'effacer comme une glose inepte.

« Idem ait, si damni infecti ædium mearum nomine tibi promisero, deinde hæ ædes vi tempestatis in tua ædificia ceciderint, eaque diruerint; nihil ex ea stipulatione præstari, quia nullum damnum vitio mearum ædium tibi contingit : nisi forte ita vitiosæ meæ ædes fuerint, ut qualibet vel minima tempestate ruerint. Hæc omnia vera sunt ». *d. l.* 24. §. 10.

« Sed et quod Labeo putat, verum est, referre utrum impulsu fluminis ruit ædificium, an deterius ante factum postea ceciderit ». *d. l.* 24. §. 11.

Et generaliter « Cassius quoque scribit, quod contra ea damnum datum est, cui nulla ope occurri poterit (1), stipulationem non tenere ». *d. l.* 24. §. 8.

X. Quinetiam, etsi illud damnum esset cui occurri potuisset, et culpa promissoris contingat; si non ex vitio loci aut operis contingat, ad hoc edictum non pertinet.

V. G. « præterea si furni nomine damni infecti fuerit cautum, deinde furnarii culpa damnum datum fuerit : non venire in hanc stipulationem, plerisque videtur ». *d. l.* 24. §. 7.

Maxime autem, « sed quod opere (2) facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine Pomponius ait; quia nec loci, nec operis vitio, sed publico jure id consecutus sit ». *l.* 18. §. 1. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

XI. Denique ad hoc edictum non pertinet, si, dum jure meo utor, vicino lucrum potius intercipiam, quam damnum dem.

Hoc docet Ulpianus : « Item videamus quando damnum dari videatur? Stipulatio enim hoc continet, quod vitio ædium, loci, operis, damnum fit. Ut puta in domo mea puteum aperio : quo aperto venæ putei [tui] præcisæ sunt : an tenear? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti : neque enim existimari operis mei

(1) Sensus est : *Stipulationem non tenere* de eo damno *cui nulla ope occurri poterit, quod damnum datum est* (id est, etsi datum sit) *contra ea* ædificia quæ in stipulationem deducta sunt.

(2) Hunc textum obscurum ita interpretati sunt Basilicorum auctores : *Si is qui promisit damni infecti, operis a se facti dominium ceperit* (hoc est, *usuceperit*) ; *eo nomine non tenetur.* Finge : In meo aliquis ædificavit, et eo nomine mihi cavit *damni infecti.* Id ædificium bona fide possedit, et usucepit : hæc usucapio mihi damnum attulit, si quidem me dominio meo privavit. Non tamen hoc damnum continetur stipulatione *damni infecti :* nec enim ex vitio ædificii mihi contingit, sed ex jure publico, quo usucapio introducta est.

« Le même jurisconsulte dit que si je vous ai garanti du dommage que pouvait vous causer ma maison, et qu'ensuite une tempête l'ait fait tomber sur la vôtre, je ne vous dois rien en vertu de votre stipulation, parce ce n'est pas le vice de ma maison qui a écrasé la vôtre, à moins que la mienne ne fût tellement en ruines, qu'un vent ordinaire pût la renverser ; et tout cela est vrai »

« Il est vrai aussi, comme le dit Labeon, qu'il est bien différent de dire qu'une maison a été renversé par la violence du fleuve, ou que cet accident l'ayant ébranlée, elle soit tombée dans la suite ».

Et en général, « Cassius dit aussi que la stipulation par laquelle on a garanti une maison, ne comprend pas le dommage dont il a été impossible de la préserver (1) ».

X. Et même quand le dommage serait arrivé par la faute de celui qui en avait garanti, et quand il aurait pu l'empêcher, s'il n'est point arrivé par le vice du lieu ou de l'ouvrage, il n'est pas compris dans cet édit.

Par exemple, « si quelqu'un a garanti du dommage qui pourrait être causé par un four, et qu'ensuite il ait été la cause d'un dommage éprouvé par son voisin ; la plupart des jurisconsultes pensent qu'il n'y a pas lieu à cette stipulation ».

Mais surtout, « si celui qui a fait construire un ouvrage et a garanti du danger qui en pourrait résulter (2), en a depuis acquis l'usucapion, Pomponius dit qu'il n'est pas tenu de sa garantie, parce que ce n'est ni par le vice du lieu, ni per celui de l'ouvrage, mais en vertu du droit public qu'il a acquis cette prescription ».

XI. Enfin cet édit ne comprend pas le cas où, usant de mon droit, j'ai plutôt empêché mon voisin de gagner, que je ne lui ai réellement fait perdre.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Voyons aussi quand on est censé avoir causé du dommage ; car la stipulation ne se rapporte qu'à celui qui a été causé par le vice du lieu ou celui de l'ouvrage. Si par exemple je fais creuser un puits dans ma maison, et qu'en le creusant on coupe la source du vôtre, suis-je tenu du dommage

---

(1) Le sens est que la stipulation est sans effet pour un dommage qu'il est impossible d'empêcher qu'il n'ait eu lieu, par rapport aux édifices mentionnés dans la stipulation.

(2) Les auteurs des Basiliques traduisent ce texte obscur par : Si celui qui a garantie d'un dommage prévu pour l'ouvrage qu'il a fait, a acquis l'usucapion de son ouvrage, il n'est plus tenu de sa garantie ; par exemple, quelqu'un a bâti dans mon terrain, et m'a garanti d'un dommage que j'en craignais : il a possédé son édifice de bonne foi, et l'a prescrit ; cette prescription m'a causé un dommage, puisqu'elle m'a privé de ma propriété ; ce dommage n'est cependant pas compris dans la stipulation du dommage prévu, parce qu'il n'est pas arrivé par la faute de la maison, mais par celle du droit public qui a introduit l'usucapion.

vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur ». *l.* 24. §. 12. Ulp. *lib.* 81. *ad ed.*

« Trebatius ait, etiam eum accipere damnum, cujus ædium luminibus officiatur ». *l.* 25. Paul. *lib.* 78. *ad ed.*

« Proculus ait, quum quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo altius tollas : aut si in vicino tuo agro, cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere : scilicet quia non debeat videri is damnum (1) facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur. Multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. Mihi videtur vera esse Proculi sententia ». *l.* 26. Ulpian. *lib.* 81. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Quibus hæc stipulatio concedatur, et ex quibus causis denegetur?

§. I. *Quibus concedatur?*

XII. « Qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. Quisquis igitur juraverit de calumnia, admittitûr ad stipulationem. Et non inquiretur utrum intersit ejus, an non ; vicinas ædes habeat, an non habeat. Totum tamen hoc jurisdictioni prætoriæ subjiciendum, cui cavendum sit, cui non ». *l.* 13. §. 3. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Et quidem « damni infecti stipulatio competit, non tantum ei cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo (2) res est ». *l.* 18. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Hinc et « superficiarium et fructuarium, damni infecti utiliter stipulari hodie constat ». *sup. d. l.* 13. §. 8.

Pariter Pomponius : « Damni infecti stipulatio latius (3) patet. Et ideo et ei qui superficiariam insulam habet utilis est ea stipu-

---

(1) Supple : *Ei qui*, *etc.*

(2) Id est, (ut explicat Cujacius) ei quem spectat rei periculum ; qui scilicet hujus rei interitu amittit jus aliquod quod in hac re haberet.

(3) *Latius* quam operis novi nuntiatio de qua in *tit. præced. Et ideo* in-

que vous en éprouvez. Trebatius dit que non, parce que je ne vous ai pas garanti du dommage que pourrait vous faire un ouvrage que j'avais le droit de faire. Si cependant j'ai creusé mon puits de manière qu'il ait fait tomber votre maison, j'aurai encouru la peine de la stipulation ».

« Trebatius dit qu'on a aussi causé un dommage à quelqu'un en interceptant le jour à sa maison ».

Proculus dit : « Si quelqu'un a fait dans son terrain une construction qu'il avait le droit d'y faire, quoiqu'il ait garanti son voisin de tout dommage, il ne sera pas tenu de la stipulation. Par exemple, si vous avez une maison à côté de la mienne, et que vous la fassiez exhausser, ou si vous détournez de l'eau qui passait sur mon terrain en faisant dans le vôtre une excavation ou en y ouvrant une mine; car, quoique vous m'enleviez mon eau dans ce dernier cas, et que vous m'interceptiez le jour dans le premier, je ne puis cependant pas invoquer ma stipulation; parce que celui qui ne fait que cesser de gagner n'est pas censé éprouver un dommage (1); et qu'il y a beaucoup de différence entre causer un dommage, ou empêcher de faire un bénéfice qu'on avait coutume de faire. Cette opinion de Proculus me paraît juste ».

ARTICLE II.

A qui cette stipulation est accordée, et pour quelle cause on la refuse?

§. I. *A qui elle est accordée?*

XII. « Celui qui demande qu'on le garantisse d'un dommage prévu, doit préalablement affirmer par serment qu'il ne le demande pas par esprit de chicane ou dans l'intention de vexer. Mais, dès qu'il a prêté ce serment, il est admis à la stipulation, et on n'examine pas s'il a intérêt ou non, ni s'il a ou n'a pas une maison voisine. Toutefois le préteur accorde ou n'accorde pas cette stipulation, suivant qu'il le juge à propos ».

Et même « la stipulation d'un dommage prévu s'accorde non-seulement à celui qui possède la chose qui peut éprouver le dommage, mais encore à celui qui est chargé des risques de la chose (2) ».

C'est pourquoi aussi « il est constant aujourd'hui que cette stipulation a lieu en faveur de celui qui ne possède que la superficie d'un terrain, ou n'a que l'usage d'une maison ».

Pomponius dit également : « La stipulation d'un dommage prévu a encore une plus grande étendue (3). C'est pourquoi celui qui a

---

(1) Ajoutez : *Ei qui, etc.*

(2) C'est-à-dire, comme l'explique Cujas, à celui que concerne le danger, et qui, par la destruction de la chose, perdrait le droit qu'il avait sur cette chose.

(3) Que la dénonciation d'un nouvel œuvre, dont on a parlé dans le

latio, si quid in superficie damnum datum fuerit. Et nihilominus et soli domino utilis est, si solo damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur : fraudabitur enim dominus soli in pensione percipienda ». *l.* 39. §. 2. Pompon. *lib.* 21. *Sabin.*

Similiter Paulus : « Si et dominus proprietatis et fructuarius desideret sibi caveri damni infecti, uterque audiendus est. Nec enim injuriam sentiet promissor, non plus cuique præstaturus, quam quod ejus intersit ». *l.* 5. §. 2. Paul. *lib.* 1. *ad ed.*

XIII. « Quid de creditore dicemus, qui pignus accepit? utrum repromittere quia suum jus tuetur, an satisdare quia dominus non est, debebit (1)? Quæ species est in contrario latere apud Marcellum agitata, an creditori pignoratitio damni infecti caveri debeat? Et ait Marcellus, inutiliter ei caveri. Idemque etiam de eo cavendum (2), qui a non domino emit : nam nec in hujus persona committi stipulationem ».

« Æquissimum tamen puto huic prospiciendum, id est, creditori (3), per stipulationem ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Sed ei qui bona fide a non domino emit, damni infecti stipulationem non competere Marcellus ait (4) ». *l.* 13. §. 9. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

XIV. « Emptor prædii, si ante traditionem stipulatus sit, cautum habebit de eo damno quod post (5) traditionem factum erit ». *l.* 18. §. 7. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

« Venditorem autem ædium, priusquam possessionem tradat, stipulari oportet; quia hujus quoque rei culpam (6) præstat ». *d. l.* 18. §. 8.

« Sed (7) quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potue-

---

dubitate competit superficiario, imo et fructuario; quamvis circa operis novi nuntiationem dubitatum sit, an superficiario concederetur, et fructuario non concedatur ut suo nomine possit nuntiare.

(1) Quæ quæstio pertinet ad *art.* 5. infra.

(2) Legi oportet, *dicendum.*

(3) Res enim est ejus periculo, quum hujus interitu jus pignoris quod habet sit amissurus.

(4) Nullum enim jus in re hic bonæ fidei possessor habebat, quod rei interitu amitteret.

(5) An de eo quod ante? Vide mox infra.

(6) Id est, culpæ nomine tenetur emptori, si neglexerit ut sibi caveretur.

(7) Supra dixit stipulationem ab emptore interpositam spectare damnum quod *post traditionem* contingeret : regulariter autem non spectat illud quod ante contingeret, quia de illo emptor habet sibi cautum per actionem *ex*

une maison bâtie sur le terrain d'autrui, peut stipuler contre le dommage qui serait causé à la superficie de ce terrain. La stipulation profite néanmoins au propriétaire du terrain dans le cas de ce dommage, comme si on en enlevait toute la superficie, parce qu'il ne pourrait plus en exiger les revenus ou loyers ».

Paul dit aussi : « Si le propriétaire et l'usufruitier demandent en même tems caution d'un dommage prévu, il faut les écouter l'un et l'autre, parce qu'on ne fera aucun tort à la partie adverse qui ne sera tenue envers l'un et l'autre qu'en raison de leur intérêt ».

XIII. « Que dirons-nous du créancier qui a reçu un gage? doit-il promettre de garantir parce qu'il défend son droit, ou donner caution parce qu'il n'est pas propriétaire (1)? Cette espèce est posée en sens contraire dans Marcellus, qui examine si l'on doit donner caution du dommage prévu au créancier qui a reçu un gage; et ce jurisconsulte pense qu'on ne doit pas lui en donner. Il faut aussi dire la même chose (2) de celui qui a acheté quelque chose de quelqu'un qui n'en était pas propriétaire, parce que la stipulation ne peut pas être encourue par rapport à lui ».

« Je crois cependant qu'il est juste de venir au secours de ce créancier (3) par la stipulation ».

« Mais la stipulation du dommage prévu n'a pas lieu, suivant Marcellus (4), en faveur de celui qui a de bonne foi acheté de quelqu'un qui n'était pas propriétaire ».

XIV. « Si celui qui a acheté une maison a fait cette stipulation avant qu'elle lui fût livrée, il sera garanti du dommage subséquent à la tradition (5) ».

« Mais il faut que le vendeur stipule la garantie avant de livrer la maison, parce qu'il en est responsable envers l'acquéreur (6) ».

« Mais (7) qu'arrivera-t-il si le vendeur n'a pas pu stipu-

---

titre précédent; et pour cette raison s'étend à l'usufruitier, et même à l'usage, quoiqu'on ait douté que la dénonciation d'un nouvel ouvrage s'étendît à l'usufruitier, et qu'elle ne s'accorde pas à celui qui n'a que les fruits, c'est-à-dire, qu'il ne puisse pas la faire en son nom.

(1) Question qui appartient à l'*art.* 5, ci-après.

(2) Il faut lire *dicendum.*

(3) Car la chose est à ses risques, puisque si elle périt il perdra le droit de gage qu'il a.

(4) Car ce possesseur de bonne foi n'avait sur la chose aucun droit qu'il pût perdre quand la chose aurait péri.

(5) Mais le sera-t-il de celui qui l'aura précédé. C'est ce qu'on va voir.

(6) C'est-à-dire, qu'il est tenu de sa faute envers l'acquéreur, s'il a négligé de se faire donner caution.

(7) Il a dit ci-dessus que la stipulation de l'acquéreur concernait le dommage fait depuis la tradition, et qu'elle ne regardait pas régulièrement celui qui l'avait précédé, parce que l'acquéreur en avait une garantie dans l'ac-

rit (1), et ob hoc emptor stipulatus fuerit? Nonne damnum patitur (2)? An hoc damnum in aliena re (3) acciderit, revolvitur autem ad emptorem, quia actionem ex empto non habet? Sed (4) nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id quod post traditionem accidit; quia, dum venditoris custodia est, is stipulari debet, omnemque diligentiam emptori præstare: et quod alia actione quæri potest, id in stipulationem damni infecti omnino non deducitur ». *d. l.* 18. §. 9.

Igitur « emptor ædium ante traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur, quia venditor omnem diligentiam ei præstare debet. Tunc certe utiliter stipulatur, quum omnis culpa a venditore aberit: veluti si precario emptori in his ædibus esse permisit, custodiamque ei abfuturus tradidit ». *l.* 38. Paul. *lib.* 10. *ad. Sabin.*

« Sed si venditor interposuerit stipulationem, etiam id damnum continebit, quod post traditionem emptori contigerit? Quod esse iniquissimum Aristo ait: quoniam, si emptor quoque damni infecti stipulatus esset, duobus promissor ejusdem nomine obligaretur. Nisi (5) forte id contra se habeat, quia in hoc fit stipulatio, quanti ea res erit: ut possit videri nihil interesse jam venditoris, stipulatione damni infecti interposita ». *sup. d. l.* 18. §. 10.

XV. Enumeravimus eos quibus ex hoc edicto caveri debet.

« Cæterum neque ei qui in meo deambulet, neque ei qui in meo lavet, vel in mea taberna divertat, caveri debet ». *l.* 13. §. 4. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Vicinis plane, inquilinisque eorum, et inquilinorum uxori-

---

empto adversus venditorem qui ipse stipulari debuit. Hic autem expendit Paulus an hæc regula semper obtinere debeat

(1) Transpone: *sine culpa non potuerit stipulari;* ut observat Cujacius (*observ.* 25. 35.) puta, quia abfuerit. Certe emptor hoc casu actionem *ex empto* non habet adversus venditorem.

(2) Si cautio non porrigatur ad damnum quod ante traditionem contigit, hoc certe esset iniquum.

(3) Sensus est: Nec dicas de eo damno emptorem agere non posse, quasi dato in re quæ nondum ejus erat. Nam hoc damnum ad ipsum revolvitur.

(4) *Sed:* Supple, excepto hoc casu, quo venditori non potest objici quod non sit stipulatus.

(5) Sensus est: Dicendum igitur *contra se habere*, id est, venditoris stipulationem, non continere damnum post traditionem contingens. *Forte* apud nostros, non semper dubitantis, sed interdum modeste affirmantis.

ler (1), et que l'acheteur ait été obligé de stipuler lui-même. Ce dernier ne serait-il pas seul passible du dommage (2); ce dommage n'est-il pas arrivé par rapport à lui, à une chose appartenante encore à autrui (3), et ne retombe-t-il pas sur lui, parce qu'il n'a pas contre son vendeur l'action de l'achat? Mais (4) la stipulation est inutile dans ce cas, si ce n'est pour le dommage arrivé depuis la tradition; parce que, pendant que le vendeur était chargé de garder la chose, il devait répondre de sa diligence à l'acheteur; il a par conséquent dû stipuler alors la caution dont il s'agit, et qu'il faut demander par une autre action, ce qui ne peut pas entrer dans la stipulation du dommage prévu ».

Il s'ensuit donc que « l'acquéreur d'une maison stipule inutilement avant que la tradition lui en ait été faite, parce que le vendeur a dû prendre ce soin pour lui. Mais il stipule utilement si son vendeur n'a pas pu stipuler lui-même, comme, par exemple, s'il lui avait livré auparavant la maison à titre précaire, et l'avait chargé de la garder en son absence ».

« Mais si le vendeur a fait la stipulation, aura-t-elle effet pour le dommage éprouvé par l'acheteur depuis la tradition? Suivant Ariston, cela serait très-injuste; parce que si l'acheteur l'avait faite lui-même, l'adversaire se trouverait obligé envers deux personnes pour la même chose; il faut donc (5) peut-être dire le contraire, et que, dans ce cas, il y a une stipulation pour l'indemnité et en raison de la perte, afin que le vendeur se trouve sans intérêt par rapport au dommage arrivé ».

XV. Nous avons dit quels étaient ceux à qui il fallait donner caution en vertu de cet édit.

« Mais on n'en doit donner ni à celui qui a un passage sur mon terrain, ni à celui qui a le droit de laver à ma fontaine, ni à celui qui loge dans mon auberge ».

« Labeon dit qu'il faut donner caution aux voisins, à leurs lo-

---

tion de l'achat contre le vendeur qui avait dû la stipulation lui-même; et il dit ici que cette règle a toujours lieu.

(1) Il faut reporter ailleurs les mots *sine culpa non potuerit stipulari*, comme l'observe Cujas, *observ.* 25, 35; car certainement l'acquéreur n'a pas dans ce cas l'action de l'achat contre le vendeur.

(2) Si la caution ne s'étendait pas au dommage fait avant la tradition, cela serait certainement injuste.

(3) Le sens est qu'il ne faut pas dire que l'acheteur n'a point d'action pour ce dommage, parce que quand il a eu lieu, la chose ne lui appartenait pas encore; car malgré cela ce dommage retombe sur lui.

(4) *Sed.* Il faut ajouter : Excepté le cas où on ne peut pas objecter au vendeur qu'il n'a pas stipulé.

(5) Le sens est : Il faut donc dire que c'est le contraire, c'est-à-dire, que la stipulation du vendeur ne comprend pas le dommage arrivé depuis la tradition. Ce mot *forte* n'exprime pas toujours un doute, mais quelquefois une affirmation modeste.

bus cavendum esse Labeo ait; item his qui cum his morentur »: *d. l.* 13. §. 5.

Quod « si filiusfamilias inquilinus sit, videamus an damni infecti nomine in possessionem ædium vicinarum mittendus sit? Quæritur enim, an filiusfamilias non videtur damnum pati; si res peculiares (1) sint, et pater possit stipulari, si quid ei damni fiat? Et placet utrumque (2) eorum in possessionem mitti. Nisi (3) sic filius conduxerat, ut ejus periculo ædes essent: tunc enim, quia solus tenetur (4) ex locato, recte dicetur ipsum mittendum in possessionem, nisi ei caveatur ». *l.* 21. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

§. II. *Ex quibus causis denegetur stipulatio damni infecti?*

Ex tribus causis hæc stipulatio denegatur.

PRIMA CAUSA

Si ei qui caveri sibi desiderat, culpa aliqua circa damnum quod timet imputari possit?

XVI. Hinc, « si quis juxta monumentum ædificaverit (5), vel juxta ædificium suum monumentum fieri passus sit, de damno infecto ei postea cavendum non erit, quia rem illicitam admisit (6). Alias autem, si monumento ædificium noceat, in quo nihil sit quod imputari possit ei ad quem jus monumenti pertinet; cavendum est ei ad quem jus monumenti pertinet ». *l.* 13. §. 7. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

SECUNDA CAUSA.

Quum is qui sibi caveri desiderat, alia ratione sibi prospicere potest.

XVII. Hinc, « si ædibus meis proximæ sint ædes meæ et tuæ, quæritur an, si hæ vitium mihi faciant, cavere mihi debeas pro

---

(1) Ratio dubitandi, quia, quum res peculiares quibus damnum dari timetur, magis sint patris quam filii; non videtur filius ipse damnum pati posse. Ratio decidendi est quod intersit filii, peculium habere.

(2) Tam filium, quia ipsius interest peculium habere, quam patrem quia est dominus rerum peculiarium.

(3) Supple: *Nisi* non tam rebus quæ in ædibus sunt, quam ipsis ædibus conductis damnum dari videatur; filius autem inquilinus ideo eo nomine caveri sibi desiderat, quia sic ædes conduxit, ut ipsius periculo essent.

(4) Principaliter. Cæterum pater tenetur *de peculio.*

(5) Non intermisso spatio a lege definito.

(6) Quum adversus legem ipse peccaverit, non potest invocare legem. In culpa est quod ædificaverit, aut ædificari permiserit, non servato legitimo spatio.

cataires, aux femmes de ces mêmes locataires, et à ceux qui demeurent avec eux ».

« Si c'est un fils de famille qui est locataire, faudra-t-il l'envoyer en possession en vertu du dommage qu'il a éprouvé? C'est en effet une question de savoir s'il a ou non éprouvé un dommage, s'il ne possède qu'un pécule (1) en raison duquel son père peut stipuler pour le dommage prévu. Il a été décidé que l'un et l'autre devaient être envoyés en possession (2), à moins que (3) le propriétaire de la maison ne l'eût louée à ce fils de famille sans aucune garantie; parce qu'alors celui-ci étant seul tenu de la location (4), il faut dire qu'il peut lui-même être envoyé en possession si l'on refuse de lui donner caution ».

§. II. *Pour quelle cause on refuse la stipulation du dommage prévu?*

On refuse cette stipulation pour trois causes.

PREMIÈRE CAUSE.

Si on peut imputer à celui qui demande caution, que le dommage qu'il craint pourra arriver par la suite?

XVI. C'est pourquoi « si quelqu'un a élevé un monument trop près d'un autre édifice (5) ou a permis qu'on en élevât un trop près du sien, on lui refusera la caution du dommage prévu, parce qu'en cela il a fait une chose illicite (6); mais il en sera autrement si l'édifice nuit au monument, parce qu'il n'y a rien qu'on puisse imputer à celui qui avait le droit d'élever le monument; et il faudra donner caution à ce dernier ».

SECONDE CAUSE.

Lorsque celui qui demande la caution peut se pourvoir d'une autre manière.

XVII. C'est pourquoi « si j'ai moi-même en commun avec vous une maison voisine d'une autre qui m'appartient, on de-

---

(1) La raison de douter est que les effets dont se compose le pécule, et pour lesquels on prévoit le danger d'un dommage appartenant plutôt au père qu'au fils, celui-ci est censé ne pouvoir pas éprouver de dommage; mais la raison de décider est que le fils a intérêt que son pécule soit conservé.

(2) Ainsi que le fils, parce qu'il lui importe d'avoir un pécule, que le père, parce qu'il est le propriétaire du pécule.

(3) Ajoutez : A moins que le dommage ne soit censé causé aux meubles qui sont dans la maison donnée en location, comme à la maison elle-même; et le fils de famille locataire en demande caution en son nom, parce qu'il a loué la maison de manière que les meubles fussent à ses risques et périls.

(4) Comme principal débiteur; mais son père est tenu à la concurrence de son pécule.

(5) Sans laisser l'espace prescrit par la loi.

(6) Ayant violé la loi il ne peut pas l'invoquer. Il est en faute pour avoir bâti ou permis de bâtir sans laisser l'espace prescrit.

damno propriarum mearum ædium? scilicet pro qua parte dominus existes. Et hoc plerisque placet. Sed movet me (1), quod ipse meas ædes reficere possim, et impensas *pro socio*, aut *communi dividundo* judicio pro parte consequi. Nam et si unas ædes communes tecum habui, eæque vitium faciant, et circa refectionem earum cessare videaris: nostri præceptores (2) negant cavere te debere, quia ipse reficere possim, recepturus pro parte quod impenderim, judicio societatis, aut communi dividundo. Ideo et interpositam cautionem minus utilem futuram; quia alia ratione damnum mihi posset sarciri. Est plane nostrorum præceptorum hæc sententia, ut credamus inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit. Quod et in superiore casu intelligendum est ». *l.* 32. Gaius, *lib.* 28. *ad ed. provinc.*

XVIII. Dicimus damni nomine quod ex communibus ædibus timetur, caveri non oportere. Secus est, si ex pariete communi timeatur: quum enim paries sit quid individuum, cessat judicium *communi dividundo.*

Igitur « inter quos paries communis est, ædificiorum nomine quæ quisque propria habet, stipulari damni infecti solet ».

« Sed tunc ea cautio necessaria est, quum aut alter solus ædificat, et vitium ex opere futurum est; aut alter pretiosiora ædificia habet, et plus damni sensurus sit decidente pariete. Alioquin, si æquale periculum est, quantum quis vicino præstat, tantum ab eo consequitur ». *l.* 39. Pompon. *lib.* 21. *ad Sabin.*

Consonat Ulpianus: « Quotiens communis parietis vitio quid accidit, socius socio nihil præstare debet, quum communis rei vitio contigerit (3). Quod si quia alter presserat vel oneraverat, idcirco damnum contigit; consequens est dicere, detrimentum

(1) In contrarium.

(2) Ita appellat Gaius jurisconsultos qui ipsum præcesserant, et quorum doctrinæ hærere se gloriatur.

(3) Adeoque (dum damnum illud timetur) non potest hujus damni futuri nomine hæc cautio desiderari, quod (postquam contigerit, utrumque socium spectare debet, quum ex re communi profiriscatur. Hoc autem accipiendum est extra duos casus mox supra relatos in *l.* 39.

mande si vous me devez caution du dommage que me causera la maison commune; c'est-à-dire, pour quelle portion vous en êtes censé propriétaire. La plupart des jurisconsultes pensent que vous me devez caution; mais je suis porté à penser le contraire (1), d'autant que je puis réparer cette maison commune, et vous faire payer la moitié des frais par l'action en division d'une chose commune ou par celle de la société; puisque si j'ai une maison commune avec vous, qu'elle menace ruine, et que vous négligiez de la réparer, nos maîtres (2) disent que vous ne me devez pas de caution, parce que je peux la réparer moi-même, et vous forcer à me payer votre part de ce que j'aurai dépensé, par l'action de la société, ou par celle de la division d'une chose commune. Il est donc inutile que je vous demande caution du dommage que je crains, puisque j'ai un autre moyen de le faire réparer. C'est l'opinion de nos maîtres, que nous devons regarder comme inutile la stipulation d'un dommage prévu, lorsqu'il peut être réparé sans cette stipulation; et cette décision s'applique au cas ci-dessus ».

XVIII. Nous disons qu'on ne doit point donner de caution pour le dommage que pourra causer la chute d'une maison commune; mais il n'en est pas ainsi d'un mur mitoyen, parce qu'un mur étant une chose indivisible, l'action en division d'une chose commune n'a pas lieu pour le dommage qu'on en peut craindre.

Il s'ensuit donc que « les propriétaires des deux maisons séparées par un mur commun, ont coutume de se garantir respectivement des dommages qu'ils pourraient avoir lieu de craindre l'un de l'autre ».

« Mais cette caution est nécessaire seulement lorsqu'un des propriétaires de ce mur bâtit seul, et que sa construction peut faire appréhender quelque dommage, ou lorsque l'un d'eux possède des édifices d'une valeur plus considérable, et peut par conséquent éprouver un plus grand dommage par la chute de ce mur. Autrement, si chaque propriétaire court un danger égal, celui qui fournira la caution, rendra autant qu'il a reçu ».

Ulpien dit également : « Toutes les fois qu'il arrive quelque chose par le vice d'un mur mitoyen, un des propriétaires ne doit rien à l'autre, parce que la cause de l'accident appartient à l'un et à l'autre (3); mais si cet accident était arrivé parce que l'un des deux aurait trop chargé le mur, ou l'aurait trop pressé, il faudrait

---

(1) A penser autrement.

(2) C'est ainsi que Gaius appelle les jurisconsultes qui l'avaient précédé, et dont il se fait gloire de suivre la doctrine.

(3) C'est pourquoi, pendant qu'on craint le dommage, on ne peut pas en demander cette caution; et après qu'il est arrivé il regarde l'un et l'autre associé, puisqu'il est causé par une chose qui leur appartient à l'un et à l'autre; mais il n'en est pas ainsi dans les deux cas rapportés dans la loi 39.

hoc, quod beneficio ejus (1) contingit, ipsum sarcire debere (2). Quod si æqualiter utriusque oneribus pressus decidit, rectissime Sabinus scripsit, parem utriusque causam esse. Sed si alter plures, vel pretiosiores res amiserit, melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem (3) ». *l.* 40. §. 1. Ulp. *lib.* 34. *ad Sabin.*

Quamvis autem (extra duos casus modo dictos, scilicet quum aut alter solus ædificat, aut alter pretiosiora ædificia habet) socius a socio damni nomine quod ex parietis communis vitio timetur, non jure desideret sibi caveri; tamen, si de facto ei cautum fuerit, utiliter erit cautum.

Hoc docet Alfenus: « Quum parietem communem ædificare quis cum vicino vellet, priusquam veterem demoliret, damni infecti vicino repromisit, adeoque restipulatus est. Posteaquam paries sublatus esset, habitatores ex vicinis cænaculis emigrassent, vicinus ab eo mercedem quam habitatores non redderent, petere vult. Quæsitum est, an recte petet? Respondit, non oportuisse eos, quum communem parietem ædificarent, inter se repromittere; neque ullo modo alterum ab altero cogi potuisse. Sed si maxime repromitterent, tamen non oportuisse amplius quam partis dimidiæ; quo amplius ne extrario quidem quisquam, quum parietem communen ædificaret, repromittere deberet; sed quoniam jam in totum repromisissent, omne, quod detrimenti ex mercede vicinus fecisset, præstaturum ». *l.* 43. §. 1. Alfenus-Varus, *lib.* 2. *digest.*

« Idem consulebat, possetne quod ob eam rem dedisset, rursus repetere? quoniam restipulatus esset (4) a vicino, si quid ob eam rem quod ibi ædificatum esset, sibi damnum datum esset; id reddi: quum et ipsam hanc pecuniam quam daret, propter illud opus (5) perderet? Respondit, non posse; propterea quia non operis vitio, sed ex stipulatione id amitteret ». *d. l.* 43. §. 2.

---

(1) *A son profit.*

(2) Recte igitur, antequam acciderit, cautio hujus damni nomine exigitur. Et est hic *primus* casus de quo supra lex 39. loquitur.

(3) Non obstat modo dicta lex 39. Nam, ut recte animadvertit Azo, diversi sunt casus. In specie hujus paragraphi ideo is qui pretiosiores res habebat, nil a socio exigere potest, quia ipse æque ac socius premendo parietem, fecit ut paries decideret. In casu vero legis 39, neuter quidquam fecit supra parietem communem; suo solo vitio decidit paries: recte igitur, quum pluris sua interesset, potuit desiderare ut caveret sibi socius.

(4) Id est, ipse qui vicino caverat de damno quod vicinus metueret ex parietis communi ædificatione, vicissim ab illo stipulatus esset de damno quod et ipse ex ea ædificatione metuere posset.

(5) Occasione enim hujus operis, eam pecuniam promisit.

dire que le dommage dont il aurait profité (1) doit être réparé par lui (2); mais si ce mur, également surchargé ou pressé par l'un et l'autre, était tombé, Sabinus dit avec raison qu'ils en seraient l'un et l'autre la cause. Si par cet accident l'un a perdu des choses plus précieuses que l'autre, le mieux est encore de dire qu'ayant tous deux imposé la même charge sur le mur commun, l'un d'eux n'a point d'action contre l'autre (3) ».

Quoique hors les deux cas ci-dessus, c'est-à-dire, hors le cas où un seul a bâti, et le cas où l'un avait un édifice d'une valeur plus considérable que l'autre, l'un des co-propriétaires n'ait pas le droit de demander caution du dommage que peut causer la chute du mur; si cependant l'un des deux a donné cette caution, l'autre en profitera.

Ainsi l'enseigne Alphenus : « Deux voisins voulant bâtir un mur commun, l'un a voulu avant que l'ancien fût démoli, que l'autre lui donnât caution du dommage que pourrait lui causer le mur nouveau; ce qui a été stipulé entre eux. L'ancien mur ayant été détruit, les locataires ont quitté la maison, et le propriétaire a demandé les loyers qu'ils ne devaient point lui payer. On a élevé la question de savoir si cette demande était fondée? On a répondu que les parties n'avaient pas été obligées de se donner respectivement caution dans le principe; que voulant s'en donner, ils n'avaient pas dû se garantir au-delà de la moitié du dommmage prévu, ni de plus que celui qui bâtit un mur commun ne doit garantir un étranger; mais que celui qui avait garanti de tout dommage, devait indemniser l'autre des revenus ou loyers qu'il avait perdus ».

« On demandait aussi s'il pouvait répéter l'argent qu'il aurait payé pour la construction de ce mur? or, comme il avait stipulé la garantie de toute perte qu'il pourrait faire à cet égard (4), et qu'il se trouvait en perte de tout ce qu'il avait payé pour la construction de ce mur (5); on a répondu qu'il ne le pouvait pas, parce que cette perte ne provenait pas du vice de la construction, mais de la stipulation ».

---

(1) A son profit.

(2) On peut donc régulièrement demander caution de ce dommage, et ce cas est le premier de ceux dont parle la loi 39, ci-dessus.

(3) Nonobstant la loi 39, ci-dessus; car comme l'observe Azon les cas sont différens. Dans l'espèce de ce paragraphe celui qui avait des meubles plus précieux ne peut rien exiger de son associé, parce qu'en chargeant également la muraille l'un et l'autre, il a été comme lui la cause de sa chute; au lieu que dans le cas de la loi 39, ni l'un ni l'autre n'a fait tomber la muraille qui s'est écroulée d'elle-même; il s'ensuit que l'associé qui avait un plus grand intérêt peut demander caution à l'autre.

(4) C'est-à-dire, celui qui avait donné caution du danger dont le menaçait la muraille commune, avait stipulé lui-même pour celui qu'elle pouvait lui causer.

(5) Parce qu'il avait promis cette somme à l'occasion de cet ouvrage.

XIX. Regula quam statuimus, denegari hanc stipulationem ei qui alia ratione sibi prospicere potuit, comprobatur etiam exemplo sequenti.

Nimirum, « ei cujus ususfructus ædium est, de vitio earumdem ædium caveri non oportet, etsi alias vicinas habeat : quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti deberet, reficiendi quoque potestatem consequitur ».

« Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuario (1) habeat; quia habet cum fructuario actionem, ut viri boni arbitratu is fruatur ». *l.* 18. §. 2. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Suffragatur Gaius : « Inter fructuarium et dominum proprietatis, ita damni infecti cautio locum habet, si fructuarius quidem de soli vitio caveri sibi desideret; dominus vero proprietatis de operis vitio, si quid fructuarius ædificet. Nam de ruina ædium, neuter ab altero cautionem desiderare potest : fructuarius ideo, quia refectio ædium ad ejus ipsius onus non (2) pertinet; proprietarius ideo, quia usitata stipulatio, qua de re restituenda fructuarius cavet, ad hunc quoque casum porrigitur ». *l.* 20. Gaius, *lib.* 19. *ad ed. provinc.*

XX. Ex regula quam statuimus, denegari hanc stipulationem ei qui sibi alia ratione prospicere potest, solvitur etiam quæstio sequens. Nimirum, « de illo quæritur, an inquilinis suis dominus ædium cavere possit? Et Sabinus ait, inquilinis non esse cavendum : aut enim ab initio vitiosas ædes conduxerunt, et habent quod sibi imputent; aut in vitium ædes inciderunt, et possunt ex conducto experiri. Quæ sententia verior est ». *l.* 13. §. 6. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Idem alibi ait : « Inquilino non datur damni infecti actio : quia possit ex conducto agere, si dominus eum migrare prohiberet ». *l.* 33. *idem*, *lib.* 42. *ad ed.*

« Utique si pro præterita pensione satisfacere paratus fuit : alioquin justa retentio pignoris domino fieri videretur ».

« Sed et si quasi pignora retinuerit, et ea interierint, ruina vicinarum ædium; dici etiam pignoratitia actione locatorem teneri, si poterat eas res in locum tutiorem transferre ». *l.* 34. Paul. *lib.* 10. *ad Sab.*

Quod dicimus, inquilinum non posse hanc cautionem a locatore desiderare, intelligendum est ratione rerum quas in domo conducta habet.

---

(1) Cujacius (*observ.* 24. 11.) recte emendat *fructuariis*, ædibus scilicet.

(2) Hæc negatio abest ab editione Haloandri, et videtur expungenda. Cæterum ita refectio ad fructuarium pertinet, si modica sit. Vid. *lib.* 7. *tit.* 1. *de usufr. et quemadm.*

XIX. La règle que nous avons établie, que cette stipulation était refusée à celui qui avait un autre moyen de se faire indemniser, est encore confirmée par l'exemple suivant.

En effet, « on ne doit pas donner caution de la chute d'une maison à celui qui n'en a que l'usufruit, quoiqu'il ait une maison voisine, ayant d'ailleurs la faculté de la faire réparer; puisque celui qui doit user en père de famille a aussi le droit de faire réparer ».

« On ne doit donc pas non plus écouter un propriétaire qui veut exiger de l'usufruitier caution des dommages prévus, pour la maison voisine dont cet usufruitier jouit (1), parce qu'il a action contre lui pour le faire jouir en bon père de famille ».

C'est ce qui est confirmé par Ulpien. « Il n'y a lieu à la caution d'un dommage prévu entre le propriétaire et l'usufruitier, que dans le cas où ce dernier demanderait caution de l'éboulement du terrain, ou le propriétaire, du vice de la construction qu'aurait fait faire l'usufruitier. Car l'un ne peut pas demander à l'autre caution de la chute de la maison; savoir l'usufruitier, parce que les réparations de cette maison ne le concernent pas (2); et le propriétaire, parce que la stipulation par laquelle l'usufruitier s'oblige à rendre la chose, s'étend aussi à ce cas ».

XX. La règle que nous avons établie, que cette stipulation était refusée à celui qui a un autre moyen de conserver ses intérêts, résout aussi la question suivante. « On demande si le propriétaire d'une maison peut donner caution de sa chute à ses locataires? Sabinus répond qu'on ne doit pas leur donner cette caution; parce que s'ils ont loué une maison en ruines, il doivent s'en prendre à eux-mêmes, et que si la maison est devenue vicieuse depuis qu'ils l'habitent, ils ont l'action de la location, et ce sentiment est vrai ».

Le même jurisconsulte dit encore ailleurs : « On ne donne pas caution du dommage prévu à un locataire, parce qu'il a l'action de la chose louée, si le propriétaire l'empêche de sortir ».

« Cela a lieu si le locataire est prêt à payer les loyers échus et dus; autrement le propriétaire est en droit de retenir ses effets pour avoir un gage de ses loyers ».

« Mais s'il a retenu ses effets comme gages, et qu'ils aient péri par la chute d'une maison voisine, on peut dire qu'il est passible de l'action pignoratice, s'il pouvait les faire transporter dans un endroit plus sûr ».

Ce que nous avons dit, qu'un locataire ne peut pas demander cette caution à son propriétaire, s'entend par rapport aux effets qu'il a apportés dans la maison louée.

---

(1) Cujas. *observ.* 24, 11, lit avec raison *fructuariis*, c'est-à-dire, à ceux qui ont l'usufruit de la maison.

(2) Cette négation manque dans Haloandre, et paraît devoir être effacée; au reste, les réparations médiocres sont à la charge de l'usufruitier. Voyez le titre *de l'usufruit, et comment il finit*.

« Sed inquilino meo, si vicinas ædes habeat, cavere debebo damni infecti propter eas ædes ». *l.* 18. §. 3. Paul. *lib.* 48. *ad edict.*

XXI. Prima facie videretur quod « ei qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli damnum futurum sit, cavere non debebit, nec soli domino superficiarius : quia invicem ex conducto et locato habent actiones ; in (1) quas tamen actiones ultra culpam nihil venit; plus autem in stipulationem venit damni infecti, quod quidem vitium ejus esse dicitur ». *d. l.* 18 §. 4.

XXII. « Si quis opus novum nuntiaverit, an nihilominus damni infecti ei caveri debeat, Julianus tractat? Et magis probat caveri oportere. Nam et ei qui egerit *jus* adversario non esse altius tollere ædificium, caveri debere. Item eum adversus quem interdictum *quod vi aut clam* competit, cavere debere Julianus ait ; quia (2) non est cautum, neque de vitio ædium, neque de damno operis ». *l.* 13. §. 10. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

TERTIA CAUSA.

XXIII. « Si quis, quia sibi non cavebatur, in possessionem ædium missus fuerit; deinde is cujus ædes fuerunt, quum præterea alias ædes haberet, desideret ab eo qui in possessionem missus est, ut sibi damni infecti harum ædium nomine, quarum in possessionem missus est, caveret : an sit audiendus, videamus? Et Julianus scribit : Is qui vitiosis ædibus cesserit, si integras retinuerit, numquid improbe ab eo qui vitiosas ædes cœpit possidere, cautionem exigit? quum ideo possessionem amiserit, quia ipse damni infecti satis non dederat. Et sane parum probe postulat ab eo caveri sibi earum ædium nomine, quarum ipse cavere supersedit. Quæ sententia vera est ». *d. l.* 13. §. 11.

§. III. *De juramento calumniæ, quod ab eo qui sibi caveri petit, exigitur.*

XXIV. Quum is qui sibi ex causa damni infecti caveri petit,

---

(1) Quod dixit, cautioni locum non esse, emendat hac ratione, quod per istas actiones *locati* et *conducti* non satis prospicitur, et plenior sit stipulatio damni infecti : si quidem in his actionibus venit duntaxat culpa; in stipulatione venit quodlibet soli operisve vitium. Ita Cujac.

(2) Operis novi nuntiatio, actio confessoria, et interdictum *quod vi aut clam*. prosunt quidem ut quod vicinus non jure ædificavit, demolire teneatur : non vero ut damnum quod interim ex hujus operis casu sentire possum, mihi sarciatur. Mihi igitur necessaria est cautio damni infecti.

« Mais je dois donner caution à mon locataire pour le dommage que peut lui faire appréhender la maison voisine dont il est propriétaire ».

XXI. Il semble au premier coup-d'œil que, « par rapport à un terrain donné en location et dont on a aliéné la superficie, ni le propriétaire, ni celui à qui on a cédé la superficie, ne doivent se donner caution de la solidité du terrain, parce que l'un a l'action de la location, et l'autre celle de la chose louée; mais cependant (1) en vertu de ces actions, ils ne seront garans que de leur faute; et par la stipulation du dommage prévu, ils se portent garans du vice de la chose ».

XXII. « Si quelqu'un a dénoncé un nouvel œuvre, Julien examine encore si on doit lui donner caution du dommage prévu; et il pense qu'on doit la lui donner, parce qu'on doit la donner à celui qui a actionné son voisin pour l'empêcher d'exhausser sa maison. Julien dit aussi qu'on doit donner cette caution à celui contre qui on a l'interdit concernant *ce qui a été fait violemment et clandestiment*, parce que (2) ce n'est donner caution, ni de la chute de la maison, ni de celle de la construction ».

TROISIÈME CAUSE.

XXIII. « Si celui qui s'est fait envoyer en possession d'une maison parce qu'on ne lui donnait pas caution des dommages prévus, est ensuite actionné par le propriétaire de cette maison, à raison des dommages qu'il prévoit pour une autre maison qu'il possède, doit-il être écouté? Julien dit sur cette question que si celui qui a été dépossédé de la maison en ruines eût continué de la posséder, il aurait eu tort de demander cette caution à celui qui s'en est fait envoyer en possession, puisqu'il en a été dépossédé faute de donner caution du dommage prévu; par conséquent il a tort aussi de la demander à raison de la maison pour laquelle il ne l'a pas donnée lui-même; opinion fondée en raison ».

§. III. *Du serment exigé de celui qui demande la caution.*

XXIV. Puisque celui qui demande caution d'un dommage qu'il

---

(1) Il corrige ce qu'il avait dit, qu'il n'y avait pas lieu à la caution, par cette raison que les actions de la location et de la chose louée sont insuffisantes dans ce cas, et que la stipulation du dommage prévu a une plus grande étendue, puisque ces actions ne comprennent que la garantie des fautes, et que la stipulation comprend celle des vices du sol et de l'ouvrage. Ainsi pense Cujas.

(2) La dénonciation d'un nouvel œuvre, l'action confessoire et l'interdit *concernant ce qui a été fait violemment et clandestinement*, servent à la vérité pour forcer à démolir le voisin qui a bâti sans en avoir le droit, mais non à le forcer de réparer le dommage qu'a causé la chute de son ouvrage : la caution du dommage prévu est donc nécessaire.

prius ipse jurare debeat se calumniæ causa non petere, supra n. 12. Hinc, « si quis stipulaturus juraverit, nec fuerit stipulatus : an postea ei stipulari volenti jurandum sit, videamus ? Et puto, iterum jurandum ; quia possit fieri, ut aut tunc, aut modo calumnietur ». *d. l.* 13. §. 12.

Et quidem, « si alieno nomine caveri mihi damni infecti postulem, jurare debeo non calumniæ causa id eum cujus nomine cautum postulo, fuisse postulaturum ». *d. l.* 13. §. 13.

« Sed si ejus nomine postulem, qui, si ipse postularet, jurare non compelleretur (veluti patronus vel parens) ; dicendum est, locum jurijurando non esse. De quo enim ille non juraret, nec, qui vice ejus postulat, in hac stipulatione debet jurare ». *d. l.* 13. §. 14.

ARTICULUS III.

Qui hanc cautionem præstare teneantur ?

XXV. Cavere debet dominus loci aut operis, ex cujus vitio damnum timetur.

At, « quum inter ædes meas, et tuas, sint aliæ ædes non vitiosæ, videndum est utrum tu solus mihi cavere debeas, an vero et is cujus ædes vitiosæ non sunt ; an ille solus, an ambo ? Et magis est ut ambo cavere debeant ; quia fieri potest ut ædes vitiosæ in ædes non vitiosas incidentes, damnum mihi dent : quamvis possit quis dicere non vitio incolumium ædium hoc factum, si aliæ in eas incidentes damni causam præbuerunt. Sed si quum prospicere sibi potuerit per damni infecti cautionem, non prospexerit ; merito convenietur ». *l.* 13. §. 2. Ulp. *lib.* 53. *ad edict.*

XXVI. « Si domus (1) in controversia sit, dicendum est damni infecti onus possessoris esse ; quum id quod præstiterit, imputare domino prædii possit ».

« Quod si non caveat, possessionem ad petitorem qui cavere damni infecti sibi velit, transferant. Nam iniquum est stipulatorem compelli relicto prædio ex quo damnum vereatur, dominum quærere ». *l.* 39. §. 1. Pompon. *lib.* 21. *ad Sabin.*

Cæterum, inquit « Plautius, si ab eo quem dominum esse

(1) Id est ejus dominium.

craint, doit le premier affirmer par serment qu'il ne la demande pas par esprit de chicane, *voyez ci-dessus*, *n.* 13, il s'ensuit que, « c'est une question que de savoir si, dans le cas où celui qui doit stipuler a prêté ce serment et n'a pas stipulé, il doit le prêter lorsqu'il veut stipuler ; pour moi, je pense qu'il doit le prêter de nouveau, parce qu'il peut se faire que dans le principe il n'ait point eu l'intention de vexer ou chicaner son voisin, et qu'il eût maintenant ce dessein ».

Et même, « si je demande au nom d'un autre la caution d'un dommage prévu, je dois affirmer par serment que celui au nom duquel j'agis ne la demandera pas par esprit de chicane, ou dans l'intention de vexer ».

« Mais si je la demande au nom de quelqu'un qui en la demandant lui-même ne serait pas tenu de prêter ce serment, comme un père ou un patron, il faut dire qu'il n'y a pas lieu à l'exiger de moi ; car, par rapport à cette stipulation, celui qui demande ne doit pas être plus tenu de ce serment que celui au nom duquel il demande ».

ARTICLE III.

De ceux qui doivent donner cette caution.

XXV. Cette caution doit être donnée par le propriétaire de l'ouvrage ou du lieu dont on craint la chute.

Mais, « lorsqu'il y a entre votre maison et la mienne une autre maison en bon état, devez-vous seul me donner caution pour la vôtre? Le propriétaire de la maison intermédiaire et qui est en bon état, doit-il me la donner aussi ? Devez-vous me la donner tous deux ? ou doit-il seul me la donner ? Le mieux est de dire que vous devez me la donner l'un et l'autre ; parce que la maison menaçant ruine peut me causer du dommage en tombant sur celle qui l'en sépare, quoiqu'on puisse dire que le dommage ne sera pas causé par la maison qu'on suppose bonne, mais par la chute de l'autre ; or, comme le propriétaire a négligé de s'en faire garantir, il sera donc et avec raison actionné à cet égard ».

XXVI. « Si la maison (1) est en litige, il faudra dire que c'est au possesseur de garantir le dommage prévu, puisqu'il pourra se faire indemniser de ce qu'il aura payé, s'il n'en demeure pas propriétaire ».

« S'il ne donne pas caution, on devra transférer la possession au demandeur si celui-ci veut la donner ; car il serait injuste de forcer ce dernier à chercher le propriétaire de la maison dont il craint que la chute n'écrase la sienne ».

Mais, « dit Plaute, si, soutenant que tel individu n'est point propriétaire, j'exige de lui caution avec répondant, sous cette

(1) C'est-à-dire, la propriété de la maison.

negarem, vellem sub hac exceptione, *si dominus non esset* (1), satisdari; ab eo vero quem dominum esse dicerem, pure repromitti: constitit non debere me impetrare (2), sed debere me eligere a quo velim mihi caveri ». *l.* 22. §. 1. Paul. *lib.* 10. *ad Plaut.*

XXVII « Quæsitum est, si solum sit alterius, superficies alterius, superficiarius utrum repromittere damni infecti, an satisdare debeat? Et Julianus scribit, quotiens superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli et de ædificii vitio repromittere, aut eum, ad quem superficies pertinet, de utroque satisdare (3). Quod si uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum esse ». *l.* 9. §. 4. Paul. *lib.* 53. *ad ed.*

Idem dic de proprietario aut fructuario. Nam « Celsus recte scribit, si ædium tuarum ususfructus Titiæ est, damni infecti aut dominum repromittere, aut Titiam satisdare debere ». *d. l.* 9. §. 5.

Obiter nota: « Quod si in possessionem missus fuerit is cui damni infecti cavendum fuit, Titiam uti frui prohibebit. Idem ait, eum quoque fructuarium qui non reficit, a domino uti frui prohibendum. Ergo et si de damno infecto non cavet, dominusque compulsus est repromittere, prohiberi debet frui ». *d.* §. 5.

Consonat quod ait Paulus: « Quamvis alienus ususfructus sit, dominum promittere oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totum repromittat, vel fructarius satisdet, mitti oportet in possessionem eum, cui non caveatur. Sed nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat, denegandam ei fructus petitionem Julianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid præstiterit, jus

(1) Id est, sic, ut fidejussores possint exceptionem opponere, se in eum duntaxat casum acceptos, quo is *dominus non essèt;* eo autem casu, quo dominum eum esse constitisset, fidejussores non tenerentur; ipse vero solus teneretur, utpote qui quum de re sua caveret, non debuit fidejussores dare, infra, *art.* 5.

(2) *Non debeo impetrare* ut uterque mihi caveat; sed debeo eligere utrum ab eo quem dominum esse dico, repromissionem petam; vel ab illo quem dominum esse nego, satisdationem sub exceptione supra dicta.

(3) Superficiarius enim quasi nomine domini soli cui superficies cedit, et quasi de re aliena cavet. Vid. infra, *art.* 5.

exception (1) : *s'il n'est pas propriétaire*, et que prétendant au contraire qu'un autre est propriétaire, je lui demande caution sur simple promesse, il n'y a point de doute que je ne devrai pas l'obtenir (2), mais il est certain aussi que je puis choisir celui des deux à qui je voudrais demander caution ».

XXVII. « On a demandé dans le cas où l'un était propriétaire, et où la superficie appartenait à l'autre, si ce dernier devait donner caution du dommage prévu? Julien a répondu que toutes les fois qu'une maison n'appartient pas au propriétaire du sol, le propriétaire du sol devait répondre du dommage prévu, ou que le propriétaire de la superficie devait donner caution pour le sol et pour la maison; faute de quoi le propriétaire de la maison devait garantir l'un et l'autre (3); et que si ni l'un ni l'autre ne répondaient du dommage prévu, le demandeur devait être envoyé en possession ».

Il en est de même du propriétaire et de l'usufruitier. Car, « Celse dit avec raison que, si l'usufruit de votre maison appartient à Titia, vous devez donner par simple promesse caution du dommage que sa chute peut causer, ou Titia par répondant ».

Observez en passant que « si celui à qui on a dû donner caution du dommage prévu a été envoyé en possession, il pourra empêcher l'usufruitière Titia d'en jouir. Le même jurisconsulte dit que si l'usufruitier ne fait pas les réparations nécessaires, le propriétaire peut l'empêcher de jouir. Si donc il ne donne pas caution du dommage prévu, et que le propriétaire soit forcé de la donner, on peut lui ôter la jouissance ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Paul : « Suivant Cassius, quoique l'usufruit appartienne à un autre, le propriétaire doit donner caution du dommage prévu. Si le propriétaire ne s'oblige à indemniser de toute perte, ou que l'usufruitier n'en donne caution, celui à qui cette caution est refusée peut être envoyé en possession; et Julien dit qu'à moins que l'usufruitier ne donne caution au propriétaire qui s'est engagé par promesse, on ne le laissera pas revendiquer son usufruit; mais s'il a payé quelque

---

(1) C'est-à-dire, de manière que les répondans puissent opposer l'exception, qu'ils n'ont été acceptés que dans le cas où ils ne seraient pas propriétaires; et que dans le cas où ils le seraient, ils ne seraient plus tenus de leur caution, mais qu'ils seraient seuls tenus du dommage comme ayant donné caution pour sa chose, et n'ayant pas dû donner de répondans. Voyez ci-après, *art.* 5.

(2) Je ne dois pas obtenir que l'un et l'autre me donne caution, mais je dois demander à mon choix, ou la promesse de celui que je dis être propriétaire, ou une caution de celui que je dis ne l'être pas, sous l'exception ci-dessus.

(3) Car celui qui a la superficie donne caution au nom du propriétaire du sol, et comme d'une chose appartenant à autrui. Voyez ci-après, *art.* 5.

domini ad eum (1) transferri oportet ». *l.* 10. Paul. *lib.* 48. *ad edict.*

Sufficit quidem ut alteruter aut proprietarius, aut fructuarius caveat. Cæterum, « si proprietarius de damno infecto repromisisset, vel forte aliquid præstitisset; aut contra fructuarius aliquid præstitit : iniquum est alterum sine damno uti ædibus, aut ædes habere; et, si obtulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti, nisi contulerit. Idemque fructuario præstandum est, ut proprietarius cogatur ei conferre. Ergo et solum retinebit fructuarius, si ædes ceciderint, donec præstetur ei damnum; ut quod haberet vicinus missus in possessionem, id fructuarius habeat (2) qui damnum vicino sarciit. Eadem erunt et si minimum damnum detur ». *l.* 22. Paul. *lib.* 10. *ad Plaut.*

ARTICULUS IV.

Quum plures sunt ædes quibus damnum timetur, aut plures ædium vitiosarum domini, pro qua quisque parte stipulari aut promittere debeat ?

XXVIII. « Plures earumdem ædium domini, singuli stipulari debent sine adjectione partis; quia de suo quisque damno stipulatur (3) : quinimo pars adjecta, partis partem faciet (4) ».

« Contra, si plures domini sint vitiosarum ædium, pro sua

(1) Hoc explicatur ex *l.* 22. quæ sequitur.

(2) Igitur si fructuarius vicino nondum in possessionem misso damnum sarciit, nisi proprietarius ei refundat quod ipse pro rata soli conferre tenebatur, debet fructuarius constitui in possessione soli, sicut constitutus fuisset vicinus. Quod si, vicino jam ex primo decreto in possessione constituto, fructuarius damnum sarciit; nisi proprietarius conferat, debet jus possessionis et dominii, quale ad vicinum ex secundo decreto transferendum esset, ad fructarium transferri : debet enim habere, quod habuisset vicinus cui satisfecit. Hoc autem impetrabit fructuarius extra ordinem prætoria auctoritate. Ita Cujacius ad *l.* 10. *h. tit.*

(3) Ratio est quod utiliter quis stipulari non possit, nisi quod sua interest, ut vid. supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pactis.*

(4) Scilicet si quis damnum quod contingit, pro dimidia parte sibi sarciri stipuletur; non de dimidia totius damni, sed de dimidia ejus damni quod pro parte sua sentiet, stipulatus intelligitur. Neque enim in stipulationem deduci potest quod socii ejus sentiunt, quum ejus non intersit.

chose pour un dommage causé par le vice du sol, il faut lui transférer le droit de propriété (1) ».

Il suffit à la vérité que la caution soit donnée par le propriétaire ou par l'usufruitier; mais, « si le propriétaire a donné caution d'indemnité ou payé quelque chose à cet égard; et si réciproquement l'usufruitier a payé lui-même pour la même cause, il serait injuste que l'autre dût posséder la maison ou en jouir sans avoir indemnisé celui qui a éprouvé le dommage, et si le propriétaire a offert cette indemnité, on ne doit pas permettre à l'usufruitier de jouir, à moins qu'il n'y contribue; et le propriétaire doit également indemniser l'usufruitier en pareil cas. L'usufruitier retiendra donc la jouissance du sol jusqu'à ce qu'on l'ait indemnisé du tort que lui a fait la chute de la maison; c'est-à-dire, qu'il doit en jouir (2) comme ayant réparé le dommage, de la même manière que le voisin qui en aurait été envoyé en possession. Ce qu'on dit du plus grand dommage doit avoir lieu pour le plus petit ».

ARTICLE IV.

Lorsqu'il y a plusieurs maisons pour lesquelles on craint le dommage, et qu'il y a plusieurs propriétaires de maisons vicieuses, chacun doit stipuler la caution pour la portion qu'il a dans la propriété.

XXVIII. « Si une maison appartient à plusieurs propriétaires, ils doivent tous stipuler la caution, sans faire mention des portions qu'ils ont dans la propriété de la chose; parce que chacun stipule pour le dommage qu'il éprouvera (3); et même si chacun stipulait pour sa portion, il semblerait que chacun ne stipulerait que pour cette portion (4) ».

« Si au contraire la maison appartient à plusieurs proprié-

---

(1) Cela s'explique par la loi 22, qui suit.

(2) Si donc l'usufruitier a réparé le dommage avant que le voisin qui l'a souffert fût envoyé en possession, à moins que le propriétaire ne lui rembourse ce qu'il était tenu lui-même de payer, il doit être envoyé en possession, comme le voisin y eût été envoyé lui-même; mais s'il a réparé le dommage lorsque le voisin était envoyé en possession par le premier décret du préteur, à moins que le propriétaire ne le rembourse, on doit lui donner le droit de possession et de propriété qu'on eût donné au voisin par un second décret, parce qu'il doit obtenir ce qu'aurait obtenu ce voisin qu'il a payé, mais il doit l'obtenir de l'autorité prétoriale, et extraordinairement c'est ce que dit Cujas dans la loi 10, *h. tit.*

(3) La raison en est qu'on ne peut pas stipuler utilement, à moins qu'on ait un intérêt, comme on l'a vu *liv.* 2, au titre *des pactes.*

(4) C'est-à-dire, que si quelqu'un stipule qu'on réparera pour la moitié le dommage qui arrive, on ne doit pas lui réparer la moitié de tout le dommage, mais la moitié de celui qui le regarde, parce qu'une stipulation ne peut pas avoir pour objet le dommage d'autrui, puisqu'on n'y a point d'intérêt.

quisque parte promittere debet; ne singuli in solidum obligentur ». *l.* 27. Paul. *lib.* 78. *ad ed.*

ARTICULUS V.

Qualis esse debeat cautio quæ pro damno infecto datur; de die huic adjicienda, et quando committatur?

§. I. *Qualis esse debet?*

XXIX. Hæc cautio damni infecti interdum in nuda repromissione consistit, interdum satisdationem requirit.

Et quidem, « sive corporis dominus, sive is qui jus habet, ut puta, servitutem (1), de damno infecto caveat; puto eum repromittere debere, non satisdare : quia suo nomine id facit, non alieno ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Et alibi : « Damni infecti stipulatio pertinet, etiam si quid ejus operis quod sit in fundo meo (aquæ ducendæ causa) vitio, damnum mihi contigerit; solet enim opus in alieno fieri, quum jure servitutis quam quis habet alieno agro impositam, opus in alieno faciat ». *l.* 30. idem, *lib.* 81. *ad ed.*

« Utrum autem de hoc opere promittere, an satisdare debeat, videamus? Movet (2), quod in alieno facit : qui autem de alieno cavet, satisdare debet; qui de suo, repromittere. Unde Labeo putabat eum qui modulorum (3) aut rivi faciendi causâ opus faceret, etiam satisdare; quia in alieno solo faceret. Sed quum (4) de opere quod faciet, exigatur stipulatio; consequens erit dicere, sufficere repromissionem : quodammodo enim de re sua (5) cavet ». *d. l.* 30. §. 1.

Nota. « Quod dictum est, *aquæ ducendæ causa*, exempli gratia est. Cæterum ad omnia opera stipulatio accommodabitur ». *d. l.* 30. §. 2.

De eo autem « qui bona fide a non domino emit, videndum est numquid repromittat, non etiam satisdet? Quod quibusdam vi-

(1) Et jure hujus servitutis aliquod opus in alieno facit, ex quo damnum timetur.

(2) Ratio dubitandi.

(3) *Moduli* videntur Gothofredo hic accipi, pro forma aquarum et tubis.

(4) Ratio decidendi in contrarium.

(5) Quodammodo enim suum est, quod ædificat jure servitutis sibi constitutæ.

taires, chacun d'eux doit donner caution pour sa portion dans la propriété, de peur qu'autrement ils ne soient obligés chacun pour le tout ».

ARTICLE V.

Quelle doit être cette caution ; quand elle est exigible et quand la peine de la stipulation est encourue ?

§. I. *Quelle elle doit être ?*

XXIX. La caution du dommage prévu consiste quelquefois dans une simple promesse, et quelquefois exige une caution.

Et même, « soit que celui qui donne caution d'un dommage prévu soit propriétaire de la chose, soit qu'il ait seulement un droit réel sur la chose, comme par exemple une servitude (1), je pense que la caution doit être donnée par simple promesse, et non par répondant ; parce que c'est bien moins en son nom, qu'au nom d'autrui qu'il donne cette caution ».

On lit encore ailleurs : « Il y a lieu à la stipulation relative à un dommage prévu, lors même que le dommage que j'ai éprouvé serait causé par le vice d'un ouvrage qui se faisait dans mon terrain pour conduire l'eau dans le fond voisin ; car, on peut faire des constructions sur autrui ; tel est le cas où quelqu'un peut faire un ouvrage dans le terrain d'un autre, sur lequel il a acquis une servitude ».

« Mais, doit-on garantir le dommage d'un pareil ouvrage par une simple promesse ou par une caution ? Dans l'espèce, ce qui fait la question (2), c'est qu'il bâtit dans le terrain d'autrui ; or, celui qui bâtit dans le terrain d'autri doit donner caution, au lieu que celui qui bâtit dans le sien ne doit garantir que par une simple promesse ; c'est pourquoi Labeon pensait que celui qui fait une construction de canaux (3) ou de ruisseaux devait donner caution, s'il la faisait dans le terrain d'autrui ; mais si l'on exige une stipulation (4), il faut en conclure qu'il suffit de garantir l'ouvrage par une simple promesse, parce que celui qui fait faire l'ouvrage répond alors en quelque sorte de sa propre chose (5) ».

Observez que « ces mots, *à raison d'une conduite d'eau*, sont mis pour exemple ; car la stipulation est applicable à toutes espèces d'ouvrages ».

Toutefois, « il convient d'examiner si celui qui de bonne foi a acquis de celui qui n'était pas propriétaire, doit garantir par

---

(1) Et fait en vertu de cette servitude, dans le terrain d'autrui, un ouvrage dont on craint un dommage.

(2) Raison de douter.

(3) Godefroy pense qu'on entend ici par *moduli*, des tuyaux.

(4) Raison de décider le contraire.

(5) Car l'ouvrage qu'il fait en vertu d'une servitude qui lui est due, lui appartient en quelque sorte.

detur. Habet autem rationem, ut magis repromittat quam satisdet : suo enim nomine id facit ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Vide et quæ supra dicta sunt de superficiario aut fructuario, respectu domini soli aut proprietatis n. 27.

Quod « si controversia sit, dominus sit necne is, a quo cautio exigitur, sub exceptione (1) satisdare jubetur ». *l.* 31. §. 1. Paul. *lib.* 78. *ad ed.*

XXX. Hactenus de cautione damni infecti, quæ desideratur ratione loci privati, aut operis quod in privato loco fit; quod si ratione operis, quod in publico loco fit, cautio desideretur, an repromittendum, an satisdandum erit?

« Deinde ait prætor : *de eo opere* quod in flumine publico, ripave ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo ».

« Hic exigitur satisdatio, et tempus stupulationi præstituit; idcirco quia in publico fit. Quum autem in alieno fiat, satisdationem prætor injungit ». *l.* 15. §. 2. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Obiter nota. « Et quod ait prætor, *de eo opere*, sic accipe, de eo damno quod ex opere fiet ». *d. l.* 15. §. 5.

Similiter, « si quid in via publica fiat, quia in alieno sit, satisdandum est ». *d. l.* 15. §. 6.

« De cæteris locis publicis nihil specialiter cavetur. Verum ex generali sermone, quasi in alieno fiat, satisdari debebit damni infecti ». *d. l.* 15. §. 9.

§. II. *De die huiccautioni adjicienda.*

XXXI. « Huic stipulationi debet dies esse insertus, intra quem si quid damni contigerit, cautio locum habet : neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione ».

« Ipse igitur prætor diem dabit stipulationi, æstimatione habita ex causa, et ex qualitate ejus damni quod contingere speratur ». *l.* 13. §. 15. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« In causæ cognitione etiam longinquitas soli, et operis magnitudo spectanda est ». *l.* 14. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Notandum quod « dies cautioni præstitutus si finietur, prætoris vel præsidis officium erit, ex causa, vel reum (2) notare, vel protelare eum, et, si hoc localem exigit inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

---

(1) Scilicet sub hac exceptione, ut, si dominum eum esse constiterit, non teneantur fidejussores.

(2) Pro *reum notare*, legendum puto *renovare*.

une simple promesse ou par une caution, comme l'ont pensé plusieurs jurisconsultes ? Il y a une raison pour faire croire qu'il ne doit garantir que par une simple promesse, et non par caution, c'est qu'il agit en son nom ».

Voyez ce qu'on a dit ci-dessus des propriétaires d'une superficie ou d'un usufruit, par rapport à celui du sol, n°. 27.

« Si la propriété est contestée à celui dont on exige la caution, on la lui fera donner sous l'exception du cas où il ne sera pas propriétaire (1) ».

XXX. Jusqu'ici il ne s'est agi que de la caution d'un dommage prévu, à raison d'un lieu privé ou d'un ouvrage fait dans un lieu privé ; relativement à celle qui est demandée à raison de l'ouvrage fait dans un lieu public, faut-il garantir par simple promesse ou par caution ?

« Le préteur dit ensuite pour un ouvrage fait sur un fleuve ou sur ses rives, je ferai donner caution pour dix ans ».

« Il exige ici une caution, et prescrit la durée de la stipulation, parce que l'ouvrage est fait dans un lieu public ; mais s'il est fait dans le terrain d'autrui, le préteur ordonne de donner caution ».

Observez en passant que « le préteur, en disant *de eo opere*, annonce qu'il s'agit du dommage causé par l'ouvrage en question ».

De même, « si l'on a construit dans un chemin public, il faut donner caution, parce qu'on a construit dans le terrain d'autrui ».

« Rien n'a été spécialement statué par rapport aux autres lieux publics ; mais il faudra donner caution du dommage prévu, à cause de cette disposition générale, *dès qu'on aura bâti dans le terrain d'autrui* ».

§. II. *Du terme assigné à cette caution.*

XXXI. « On doit assigner un terme à cette stipulation, et la caution a lieu pour le dommage arrivé avant le terme fixé, parce que l'obligation contractée par celui qui donne cette caution ne doit pas être éternelle ».

« Le préteur doit lui-même fixer ce terme d'après la cause et la nature du dommage que craint le demandeur ».

« Le préteur, dans l'examen de la demande en caution, doit aussi avoir égard à la distance et à la hauteur de l'ouvrage ».

Il faut remarquer que « le jour donné pour terme à la caution étant expiré, le préteur doit d'office et suivant les raisons qui peuvent le déterminer, renouveler (2) ou prolonger le terme, et si la circonstance exige une visite des lieux, en charger les magistrats municipaux ».

---

(1) C'est-à-dire, sous cette exception, que s'il est prouvé qu'il soit propriétaire, les répondans ne seront pas tenus de leur engagement.

(2) Je pense qu'au lieu de *reum notare*, il faut lire *renovare*.

Idem alibi : « Si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitratu prætoris ex integro erit cavendum ». *l.* 15. *idem, lib.* 53. *ad ed.*

Dies igitur huic stipulationi adjici debet. De facto vero « si sine adjectione diei stipulatio fuerit interposita : si quidem ex conventione ; quandoque fuerit commissa, ex stipulatu agitur (1) : si vero per errorem, magis est illud dicendum, finito die in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a prætore ut liberetur ». *d. l.* 15. §. 1.

XXXII. Uno casu tempus hujus stipulationis lege determinatum fuisse obiter supra vidimus : nimirum in annos decem de eo opere quod in flumine publico ripave ejus fiat.

« Si quid igitur damni intra decem annos acciderit, id (2) in stipulatione continetur ». *d. l.* 15. §. 4.

Cæterum hæc edicti pars ad alia publica loca non porrigitur ; « sed prætor causa cognita, tempus pro conditione operis determinabit ». *d. l.* 15. §. 7.

§. III. *Quando committatur hæc stipulatio ?*

XXXIII. Hæc stipulatio committitur, quum intra diem stipulationi comprehensum, damnum stipulatori datum est in rebus quarum nomine ipsi cautum est.

Unde illud damnum proficisci debeat, supra vidimus art. 1°.

Oportet autem ut intra diem stipulationi comprehensum contingat. Quocirca « Sabini sententia vera est, existimantis, ut, si dum ædificatur intra diem stipulationi comprehensum, supra parietem meum domus deciderit, eumque vitiaverit, licet post diem stipulationis paries (3) decidet, possim agere ; quia damnum jam tunc acceperim, quum paries vitiosus factus sit. Nec quicquam obstare, quominus etiam antequam decidat, agi possit : et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione refici possit, ideoque deponendus est, non minoris litem æstimandam, quam si decidisset ». *l.* 18. §. 11. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

XXXIV. Item oportet damnum stipulatori datum esse in his rebus, quarum nomine ipsi cautum est.

Hinc, « si is qui unas ædes habebat, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit : an earum quoque nomine quas post inter-

(1) *Si ex conventione*, id est, hæc fuerit contrahentium voluntas, ut promissor indemnitate et quandocumque damnum contingeret, teneretur. *Si vero per errorem* ; id est, si non hæc fuit voluntas contrahentium, nec consulto, sed *per errorem* et omissionem dies non fuit inserta.

(2) *Id* duntaxat. Ergo non si quid ultra decem annos.

(3) Meus.

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « Si le jour fixé par la caution est expiré, il faudra renouveler la caution si le préteur le juge convenable ».

Il doit donc y avoir un terme fixé à cette stipulation. Mais, « si cette stipulation a été faite sans terme, et cela, d'après une convention des parties, lorsqu'il sera expiré on agira en vertu de la stipulation (1) ; mais si par erreur ce terme n'a été ni convenu, ni stipulé, le terme qui a coutume de l'être étant écoulé, on doit demander au préteur la libération de la caution ».

XXXII. Nous avons vu ci-dessus que la loi avait fixé la durée de cette stipulation dans un cas ; c'est-à-dire, qu'elle l'avait fixée à dix ans par rapport à une construction faite sur un fleuve public, ou sur ses rives.

« Si donc il arrive un accident qui porte dommage dans l'espace de dix ans, ce dommage sera (2) compris dans la stipulation ».

Cette partie de l'édit ne s'étend pas à d'autres lieux publics ; « mais le préteur déterminera en connaissance de cause la durée de la stipulation d'après l'espèce d'ouvrage ».

§. III. *Quand la peine de cette stipulation est encourue ?*

XXXIII. La peine de cette stipulation est encourue quand, pendant le terme qui y a été fixé, le stipulant a éprouvé quelque tort ou dommage dans la chose pour laquelle on lui a donné caution.

Nous avons vu ci-dessus, art. 1, d'où devait provenir le dommage.

Mais il faut que ce dommage ait eu lieu avant le terme de la stipulation. A cet égard « Sabinus pense et avec raison que si pendant que je bâtis, la maison voisine tombe sur mon mur avant le terme de la stipulation et en rend les murs moins solides, quoique ma maison ne tombe qu'après ce terme (3), j'ai action pour le dommage, parce que je l'ai éprouvé du jour que mes murs ont été endommagés, et qu'il n'y a pas même de raison pour que je n'exerce pas cette action avant que ma maison soit tombée ; parce que si mon mur a été tellement ébranlé qu'on ne puisse pas le réparer, et qu'il faille la démolir, on me doit le même dédommagement que si elle était tombée ».

XXXIV. Il faut que le dommage ait été causé à la chose pour laquelle il en a été donné caution.

C'est pourquoi, « si celui qui avait une maison quand il a stipulé, a depuis acheté une autre maison voisine, sa stipulation

---

(1) *Si ex conventione*, c'est-à-dire, s'il a été convenu entre les parties contractantes, que celui qui a promis fût tenu de l'indemnité dans quelque tems que le dommage arrivât; *si vero per errorem*, c'est-à-dire, si telle n'a pas été l'intention des parties, et qu'on ait omis de fixer le jour seulement par erreur.

(2) Ce dommage seulement, et non celui qui arriverait après les dix ans.

(3) Ma maison.

positam stipulationem comparasset, promissorem obligaret, quæsitum est? Julianus scribit, videndum ne earum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum et promissorem initio actum fuerit ».

« Cui consequens videri posse, ut et quum ædium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat damno caveri videatur, quod in parte ædium cuique socio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adjudicata fuerit; non augeri promissionis obligationem ».

« Pomponius, relata Juliani scriptura, dicit non se improbare ». *d. l.* 18. §. 5.

« Si autem res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere cœperit stipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint, agere ex stipulatu potest: licet (1) tunc quum stipularetur, hæ res non fuerint ». *d. l.* 18. §. 6.

ARTICULUS VI.

De actione quæ ex stipulatione damni infecti descendit.

§. I. *Cui et adversus quem hæc actio detur; et pro qua quisque parte agere aut conveniri possit, quum plures domini ex hac causa stipulati sunt, aut promiserunt?*

XXXV. Hæc actio datur stipulatori adversus promissorem. Tamen, « si procurator meus damni infecti stipulatus sit, causa cognita mihi ex ea stipulatione actio (2) competit ». *d. l.* 18. §. 16.

XXXVI. « Adjicitur in hac stipulatione et heredum nomen, vel successorum, eorumque ad quos ea res pertinet. Successores autem, non solum qui in universa bona succedunt, sed et hi qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur ». *l.* 24. §. 1. Ulp. *lib.* 81. *ad ed.*

XXXVII. « Quotiens ex damni infecti plures agunt, quia in eadem re damnum passi sunt, id est, in ædibus: non debet unusquisque eorum in solidum agere, sed in partem experiri. Neque enim damnum quod pluribus datum est, unicuique in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur; et ideo unicuique

---

(1) Qui ædibus suis cavit, non egit, nec cogitavit de aliis quas postea emit. Sed qui de ædibus suis cavit, egit de ædibus non nudis, sed instructis; adeoque egit de omnibus rebus quæ quandocumque in eas inferrentur.

(2) Hæc actio non est directa, sed utilis: et ideo causa cognita datur. Nec enim ex lege proficiscuntur istæ actiones, sed ex jurisdictione magistratus qui legem supplet, quum procurator meus non est solvendo.

oblige-t-elle celui qui lui a donné caution pour le dommage fait à celle qui l'a achetée depuis cette stipulation? Julien dit sur cette question qu'il faut se garder d'étendre la caution au-delà de ce que les parties ont eu en vue dans le principe ».

« D'où l'on peut conclure que, quand deux copropriétaires stipulent pour une maison commune, la caution n'est censée donnée à chacun d'eux que pour le dommage causé à une partie de la maison; et que par conséquent si l'un d'eux achète ou se fait adjuger la portion de l'autre, la garantie qui leur avait été donnée ne produit pas une obligation plus étendue ».

« Pomponius, sur le rapport de l'opinion de Julien, dit qu'il ne la désapprouve pas ».

« Mais si le stipulant a acquis depuis la stipulation des effets qui aient péri par la chute de la maison voisine, il a l'action de la stipulation pour ces effets (1), quoiqu'ils n'existassent pas lorsque la caution lui a été donnée ».

ARTICLE VI.

De l'action qui naît de la stipulation à raison d'un dommage prévu.

§. I. *A qui et contre qui cette action est donnée, et pour quelle portion peut actionner ou être actionné chacun de plusieurs propriétaires qui ont donné ou à qui on a donné cette caution?*

XXXV. Cette action est donnée à celui qui a stipulé la caution contre celui qui l'a donnée. Cependant, « si mon procureur a stipulé caution d'un dommage prévu, on m'accordera en connaissance de cause l'action de sa stipulation (2) ».

XXXVI. « Cette stipulation se fait aussi au nom des héritiers, successeurs et autres à qui il appartiendra; mais par successeurs, on entend ici non-seulement ceux qui succéderont à tous les biens, mais encore ceux à qui passera la propriété de la chose dont il s'agit ».

XXXVII. « Toutes les fois que plusieurs personnes demandent la réparation d'un dommage qu'elles ont toutes éprouvé par la chute de la même maison, chacune d'elles ne peut pas agir solidairement, et ne peut demander qu'en raison de la perte qu'elle a faite; parce que tout le dommage n'a pas été causé à toutes individuellement, et que chacune n'en a éprouvé qu'une partie; c'est

(1) Celui qui a donné caution pour sa maison, n'a ni donné ni pensé donner caution pour celle qu'il acheterait ensuite; mais il a entendu donner caution pour une maison meublée, et par conséquent pour les meubles qui pourraient y être apportés.

(2) Cette action n'est pas une action directe, mais utile, et par conséquent doit être donnée en connaissance de cause, parce que ces actions ne proviennent pas de la loi, mais de la juridiction du magistrat qui supplée à la loi, lorsque mon procureur n'est pas solvable.

in partem competere actionem Julianus scripsit ». *l.* 40. §. 2. Ulp. *lib.* 43. *ad Sabin.*

Et « si servus communis damni infecti stipulatus fuisset, perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur ». *l.* 42. Julian. *lib.* 58. *digest.*

Item « si plurium sint ædes, quæ damnose imminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Julianus, quod et Sabinus probat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere ». *sup. d. l.* 40. §. 3.

§. II. *Quæ in hanc actionem veniant præstanda?*

XXXVIII. Veniunt in hanc actionem impensæ, non solum quæ in ædibus aut pariete restituendis factæ sunt, sed et quævis aliæ quibus causam dedit vitium loci aut operis, cujus nomine repromissum est. Uno verbo, « in hac stipulatione venit, *quanti ea res erit* ».

« Et ideo Cassius scribit, eum qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinæ ea ædificia quorum nomines ibi cavit, fulsit; impensas ejus rei ex stipulatu consequi posse. Idemque juris esse, quum propter vitium communis parietis, qui cavit sibi damni infecti, onerum eorum relevandorum gratia quæ in parietem incumbunt, ædificia sua fulsit ».

« In eadem causa est detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex justo metu factum est ».

« Aristo autem non male adjicit, sicuti hic exigit Cassius, ut (si) justus metus migrandi causam præbuerit, ita in ejus personam qui fulsit, eadem Cassium dicere debuisse, si justo metu ruinæ fulcire coactus est ». *l.* 28. Ulp. *lib.* 81. *ad ed.*

« Sed et si conducere hospitium nemo velit propter vitium ædium, idem erit dicendum (1) ». *l.* 29. Gaius, *lib.* 28. *ad ed. provinc.*

XXXIX. Observandum tamen quod « ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, ut puta, ob tectoria et ob picturas. Licet enim in hæc magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda ». *l.* 40. Ulp. *lib.* 43. *ad Sabin.*

Ergo « in æstimando novo pariete, ratio haberi debet ejus im-

(1) Scilicet ut mercedis amissæ ratio habeatur.

pourquoi, suivant Julien, chacune d'elles n'a cette action qu'en partie ».

Et, « si l'esclave de plusieurs a stipulé pour tous la caution d'un dommage prévu, ce sera comme si chacun eût stipulé lui-même pour sa portion ».

« Si la maison qui menace ruines a plusieurs propriétaires, chacun d'eux sera-t-il solidairement passible du dommage, ou n'en devra-t-il supporter que sa part? Chacun d'eux, suivant Julien, ne pourra être actionné que pour la portion qu'il possède, et Sabinus adopte cette opinion ».

§. II. *De ce qui entre dans cette action ?*

XXXVIII. Cette action comprend les dépenses qui ont été faites pour les réparations de la maison qui a éprouvé le dommage, et toutes celles auxquelles a donné lieu l'éboulement du terrain ou la chute de l'ouvrage, pour lesquels la caution avait été donnée; en un mot, « cette stipulation comprend ce à quoi peut monter l'intérêt de celui qui la demande ».

« C'est pourquoi Cassius dit que si celui qui a stipulé la caution d'un dommage a étayé la maison dont il craignait la chute, il peut obtenir ce qu'il a dépensé à cet égard, en vertu de sa stipulation; et qu'il en est de même de celui qui, possédant une partie de la maison commune, pour laquelle on a donné caution du dommage prévu, a étayé les murs de sa portion ».

« Il en est encore de même de la perte occasionée par la désertion des locataires qui ont eu des raisons de craindre la chute de la maison ».

« Et Ariston ajoute fort à propos que comme, ainsi que l'exige ici Cassius, il faut que les locataires aient eu un juste motif de crainte; de même Cassius aurait dû dire aussi que celui qui a étayé sa portion de la maison, devait avoir également de justes motifs pour en craindre la chute ».

« Et si personne ne veut louer une maison, parce qu'on craint la chute de la maison voisine, il faudra dire qu'il en est de même par rapport à la perte des revenus ou loyers de cette maison (1) ».

XXXIX. Il faut cependant observer que « la réparation du dommage à réclamer en vertu de cette stipulation doit cependant avoir des bornes, et qu'elle ne doit pas s'étendre aux enduits et aux peintures des murailles, du moins jusqu'à leur valeur primitive; et que, bien qu'on ait fait à cet égard des dépenses excessives, on doit cependant en faire une estimation modérée lorsqu'il s'agit de fixer la réparation du dommage en vertu de cette stipulation, parce que l'obligation contractée par la caution, ne peut pas avoir pour mesure un luxe effréné ».

Par conséquent, « en estimant la nouvelle muraille, on doit

(1) C'est-à-dire, qu'on rende compte des marchandises perdues.

pensæ quæ modum probabilem non excedet in vetere ejus cultu (1) : non qui [non (2)] adgravet ». *l.* 39. §. 4. Pompon. *lib.* 21. *ad Sabin.*

Item « deducto veteris parietis pretio, si quid amplius sit, æstimari debet : et si quid ex veteri in novum conjunctum sit, deduci ex æstimatione oportet ». *l.* 38. §. 2. Paul. *lib.* 10. *ad Sabin.*

XL. Valde autem nota. Cæterum « judex qui de damno infecto cognoscit, etiam alienato prædio ab eo cum quo actum fuerit, damnum æstimare solet omne, quodcumque ante judicium contigit ». *l.* 17. §. 4. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

ARTICULUS VII.

Ad quos magistratus pertineat cognitio de stipulatione pro damno infecto præstanda, et decreta ea de re interponere : ubi de actione quæ datur in magistratus municipales, quum desideranti sibi caveri officium suum non interposuerunt?

XLI. « Quum res damni infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio prætori videtur, si ex hac causa sibi jurisdictionem reservaret : magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putabit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

Hoc casu, « duas ergo res magistratibus prætor vel præses injunxit, cautionem, et possessionem (3) ; cætera (4) suæ jurisdictioni reservavit ». *l.* 4. §. 3. idem, *lib.* 1. *ad ed.*

Quod « si forte duretur non caveri ; ut possidere liceat (quod causa cognita fieri solet, non duumviros, sed prætorem vel præsidem permissuros (5) : item ut ex causa decedatur de possessione ». *d. l.* 4. §. 4.

XLII. Magistratus autem municipales, quibus hanc suæ jurisdictionis partem, ut possent jubere caveri et ex primo decreto in

(1) Id est, licet vetus paries ornatus fuerit picturis, aut aliis rebus quæ ad luxum pertinent ; non tamen impensa circa novum parietem in similes picturas facta reputabitur, quum probabilem modum excedat.

(2) Delenda hæc negatio, quæ deest in vulgata.

(3) Id est, ut magistratus municipalis jubeat caveri, et, nisi caveatur, mittat in possessionem ex primo decreto.

(4) Scilicet secundum decretum, de quo infra, *art.* 9.

(5) Quod est secundum decretum. Item ad officium solius majoris magistratus pertinet, ut eum quem ex secundo decreto jussit possidere, jubeat decedere de possessione, ex aliqua causa restitutionis in integrum : puta, si is cujus ædes possidere jussit, aut minor fuit, aut bona fide absens : infra, *art.* 9.

s'arrêter à ce qu'elle a dû réellement coûter, et non à ce qu'avaient coûté les décorations de l'ancienne (1), qui aggraveraient la perte de celui dont la maison aurait causé le dommage (2) ».

« Outre l'ancienne muraille, il faut encore estimer ce qui aurait été endommagé avec elle; mais si l'on en a laissé subsister une partie dans la construction de la nouvelle, il faut en faire la déduction ».

XL. Toutefois il faut observer avec soin que « le juge qui connaît du dommage prévu, doit estimer tout le dommage arrivé avant l'action, quand même le défendeur aurait vendu sa maison ».

ARTICLE VII.

A quels magistrats il appartient de connaître de la stipulation relative à un dommage prévu, et d'interposer leurs décrets dans cette matière, et de l'action à donner contre les magistrats municipaux, lorsqu'ils ont refusé leur ministère à celui qui demandait caution d'un dommage prévu?

XLI. « En matière de dommage prévu, les instances devant être terminées avec célérité, si le préteur trouvait dangereux le moindre délai, il devra alors, au lieu de s'en réserver la connaissance, la déléguer aux magistrats municipaux ».

« Dans ce cas, le préteur ou le président a donc enjoint deux choses à ces magistrats; savoir, d'ordonner la caution, et d'envoyer en possession faute de caution (3); mais il a réservé le reste à sa jurisdiction (4) ».

« Si on diffère à donner caution, l'envoi en possession (qui ordinairement est accordé en connaissance de cause), ne sera pas prononcé par les duumvirs, mais par le préteur ou par le président (5); il en sera de même du décret à rendre contre celui qui aura été condamné à céder la possession de sa maison, pour l'en faire déguerpir ».

XLII. Les magistrats municipaux à qui le préteur a délégué la partie de sa jurisdiction, qui consiste à ordonner de fournir cau-

---

(1) C'est-à-dire, quoique l'ancienne muraille fût ornée de peintures ou d'autres objets de luxe, la dépense relative à la nouvelle ne comprendra pas de pareils objets.

(2) Il faut effacer ici la négation, qui manque dans l'édit. vulg.

(3) C'est-à-dire, que le magistrat municipal ordonne de donner caution, et que si elle n'est pas fournie il envoie en possession par son premier décret.

(4) C'est-à-dire, le second décret dont on parlera *art.* 9.

(5) Ce qui est le second décret. Il appartient aussi à l'autorité seule du magistrat supérieur, de déposséder celui qui a été envoyé en possession par ce second décret, en vertu de quelque cause de restitution en entier, comme par exemple si le propriétaire était mineur ou absent de bonne foi. Voyez *l'art.* 9, ci-après.

possessionem mittere, prætor delegavit, tenentur his qui ipsos ea de re adibunt, officium suum exhibere.

Et quidem, « in eum, qui quid eorum quæ supra scripta sunt, non curaverit, *quanti ea res est* cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium datur. Quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest; et ad utilitatem venit, non ad pœnam ». *d. l.* 4. §. 7.

« Hoc autem judicium certam conditionem habet, si postulatum est. Cæterum, qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus, pro tribunali petere, non alibi ». *d. l.* 4 §. 8.

Quod « si tam vicinum urbi municipium sit, ut magistratu se non interponente, potuerit prætor vel præses adiri; potest dici, cessare hanc actionem adversus magistratus: quasi nihil intersit, quum in tua potestate fuerit a prætore vel præside desiderare in possessionem mitti ». *d. l.* 4. §. 9.

« Hæc autem actio, quum rei habeat persecutionem, et heredi, et in heredem, et perpetuo dabitur ». *d. l.* 4. §. 10.

ARTICULUS VIII.

De primo decreto, seu de missione in possessionem, quum non cavetur ei cui prætor damni infecti nomine caveri jussit.

§. I. *Quando decretum hoc interponatur, et adversus quem; et de denuntiatione quæ illud præcedit?*

XLIII. Quum prætor jussit alicui ex causa damni infecti caveri, « si intra diem a prætore constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est ». *l.* 4. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

« In stipulatione damni infecti quæ ædium nomine interponitur, nisi in solidum fuerit (1) cautum, mittetur in possessionem ». *l.* 23. idem, *lib.* 43. *ad ed.*

Et quidem, « si vicinas ædes habeamus, et invicem desideremus damni infecti caveri, nihil obstabit, quominus et ego in tuarum ædium possessionem mittar, et tu in mearum ». *l.* 18. §. 12. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

---

(1) Hoc ita accipiendum est, ut, si quis in solidum dominus sit, nihil agat nisi in solidum caveat: quod si ex parte dominus sit, sufficit ei, si pro ea parte, ex qua dominus est, caveat, ut expresse dicitur in *l.* 6. §. 7. *ff.* 10. 3. *comm. divid.* item. *l.* 27. *h. tit.* supra, *n.* 28. Et qui caveri desiderat, mittetur duntaxat in possessionem partium eorum qui non caverunt.

tion, et à envoyer en possession par un premier décret, sont tenus de prêter leur ministère à ceux qui s'adressent à eux pour l'un et l'autre.

Et même, « on donne action pour la valeur du dommage relativement auquel la caution demandée n'a pas eu lieu contre eux, s'ils ont négligé de remplir tout ce qui leur a été ci-dessus enjoint; mais cette action ne comprend pas toute la valeur du dommage, mais seulement l'intérêt qu'avait le réclamant, lequel intérêt s'étend aux avantages qu'il a perdus, mais non à la peine de la stipulation ».

« Cette action n'est cependant donnée qu'autant qu'elle a été demandée; celui qui ne l'a pas demandée ne peut pas l'exercer; et par la demande, nous entendons proprement ici la requête présentée au juge dans son tribunal, et non ailleurs ».

« Si la ville municipale est assez près de Rome pour qu'o puisse s'adresser au préteur ou au président, on peut dire qu'il n'y a plus lieu à cette action contre les magistrats municipaux, comme si la partie n'avait aucun intérêt, ayant pu d'ailleurs obtenir directement du préteur ou du président l'envoi en possession ».

« Cette action étant persécutoire de la chose, est perpétuelle, et a lieu pour et contre l'héritier ».

ARTICLE VIII.

Du premier décret ou de l'envoi en possession, lorsque la caution ordonnée par le préteur n'a pas été donnée.

§. I. *Quand ce décret a lieu, contre qui il a lieu, et de la dénonciation qu le précède?*

XLIII. Lorsque le préteur a ordonné de donner caution pour le dommage prévu « si la caution n'a pas été donnée dans le délai fixé par le préteur, le demandeur doit être envoyé en possession de la chose ».

« A moins que la caution n'ait été donnée pour le tout (1) sur la stipulation relative au dommage que fait craindre la chute d'une maison, le demandeur sera envoyé en possession des parties pour lesquelles on ne lui aura pas donné caution ».

Et même, « si nous avons des maisons voisines, et que nous veuillons réciproquement avoir caution des dommages qu'elles peuvent faire craindre, rien n'empêchera que vous ne soyez envoyé en possession de la mienne, et moi en possession de la vôtre ».

---

(1) Cela doit s'entendre en ce sens, que si quelqu'un est seul propriétaire il ne peut rien faire sans donner caution du tout; et que s'il n'est propriétaire qu'en partie, il suffit qu'il cautionne au prorata de la partie dont il est propriétaire, comme le dit expressément la loi 6. §. 7. *ff. de l'action en division d'une chose commune*, et la loi 27 de ce titre, ci-dessus, *n.* 28; et que celui qui demande la caution soit seulement envoyé en possession des portions appartenant à ceux qui n'ont pas donné caution.

XLIV. Hoc decretum præcedere debet denuntiatio.

Enimvero « prætor ait : *Dum ei qui aberit, primus domum denuntiari jubeam.* Quod et Pomponius probat. Verecunde autem prætorem *denuntiari* jubere, non extrahi (1) de domo sua. Sed domum in quam degit denuntiari, sic accipere debemus, ut et si in aliena domo habitet, ibi ei denuntietur. Quod si nec habitationem habeat, ad ipsum prædium erit denuntiandum, vel procuratori ejus, vel certe inquilinis ». *sup. d. l.* 4. §. 5.

« Totiens autem prætorem exigere denuntiationem intelligendum est, si sit cui denuntietur. Cæterum si non sit, veluti quod hereditaria insula est, necdum hereditas adita, vel si heres non extet, nec inhabitetur ; cessat hæc pars edicti. Est tamen tutius, libellum ad ipsas ædes proponere. Fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat ». *l.* 4. §. 6. Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

XLV. Adversus quemcumque qui non cavit, prætor in possessionem mittit ; nec in eo contumacia desideratur.

Hinc V. G. « si pupillus tutorem non habeat, quo auctore damni infecti promittat ; quasi non defendatur, missio in possessionem locum habebit (2) ». *l.* 15. §. 29. idem, *lib.* 53. *ad ed.*

§. II. *In cujus rei et in cujus partis possessionem prætor mittat.*

XLVI. Prætor mittit in possessionem ejus rei unde damnum timetur. « *Ejus rei* sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei ». *sup. d. l.* 4. §. 1. *v. ejus rei.*

Igitur si ea res ex aliqua duntaxat sui parte ruinosa sit, « ex hoc edicto, si non caveatur, mittitur in possessionem a prætore in eam partem quæ ruinosa esse videtur ». *l.* 15. §. 11. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

« An vero in totas ædes missio locum habeat, videamus ? Et extat Sabini sententia, in totas ædes mittendum. Alioquin si ex (3) superficie (inquit) damnum timeatur, non habebit res exitum : nec profuturum in possessionem ejus rei mitti ; quam quis possidere

(1) Vid. supra, *lib.* 2. *tit.* 4. *de in jus vocando*, *n.* 6.

(2) Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate moram non contrahat : ut vid. supra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usur. n.* 61. *sup.*

(3) Puta, ex aliquo protecto quod ædibus meis impendet.

XLIV. La dénonciation doit précéder ce décret d'envoi en possession.

En effet, « le préteur dit : Puisque j'ordonne de dénoncer le dommage prévu à celui qui sera absent; j'entends ici par absent, celui qui ne se présente pas en justice; ce que Pomponius approuve. Mais s'il convient que le préteur ordonne la dénonciation, il ne convient pas également qu'il fasse déguerpir quelqu'un de sa propre maison (1). Or, par faire la dénonciation dans la maison où demeure la partie, nous devons entendre qu'on peut la lui faire même dans une maison étrangère, s'il y habite; et s'il n'a point d'habitation, on peut la faire à son procureur ou à ses locataires, qui habitent la maison à dénoncer ».

« Toutefois, il faut entendre que le préteur exige la dénonciation, s'il y a quelqu'un à qui on puisse la faire; et s'il n'y a personne, comme, par exemple, si c'est une maison héréditaire, et que la succession n'ait point encore été acceptée, ou s'il n'y a point d'héritiers, et que la maison ne soit point habitée, cette partie de l'édit cesse d'avoir lieu. Le plus sûr cependant est d'afficher cette dénonciation à la porte de la maison, parce qu'il peut se présenter quelqu'un qui défende le propriétaire d'après cet avertissement ».

XLV. Le préteur envoie en possession contre celui qui n'a pas donné caution, quel qu'il soit, sans attendre qu'il y ait de sa part refus d'obéir.

C'est pourquoi, par exemple, « si un pupille n'a point de tuteur sous l'autorisation duquel il puisse donner caution, l'envoi en possession aura lieu comme dans le cas où le pupille n'est pas suffisamment défendu (2) ».

§. II. *De quelle chose et de quelle partie d'une chose le préteur peut envoyer en possession.*

XLVI. Le préteur envoie en possession de la chose dont on craint que la chute ne cause du dommage. « Par ces mots *de la chose*, il peut entendre la chose tout entière, ou la partie de la chose qui peut causer du dommage ».

Si donc la chose ne menace ruines que par une de ses parties, « le préteur, en vertu de cet édit, envoie en possession de la partie qui menace ruines, à moins qu'on ne donne caution du dommage ».

« Mais voyons si l'envoi en possession peut avoir lieu pour toute la maison. Sabinus adopte l'affirmative, parce qu'autrement, dit-il, si l'on ne craint que le dommage que pourrait faire une partie qui se détacherait de la superficie (3), l'envoi en possession n'en

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 2, le titre *de la citation en justice*, *n.* 6.

(2) Quoiqu'un pupille ne puisse pas être en demeure sans l'autorisation de son tuteur, comme on l'a vu *liv.* 22, au titre *des intérêts*, *n.* 61.

(3) Par exemple, pour quelqu'auvent pendant à la façade de ma maison.

non possit (1), aut ei non expediat; et verior est Sabini sententia ». *d. l.* 15. §. 12.

« Sed si in plures partes divisa domus sit : utrum in partem, an in totam domum possidendam mitti quis debeat videamus? Si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedant, et eam quæ vitium non facit; dicendum, in eam solam partem mitti : si vero unita sit contextu ædificiorum, in totam. Itaque et in spatiosis domibus, melius dicetur in eam partem domus mittendum, quæ vitiosæ parti unita est. Cæterum si modica portiuncula ædium amplissimarum vitium faceret; quale erat dicere, totas ædes jubendum possidere eum, cui damni infecti non caveretur, quum sint amplissimæ »? *d. l.* 15. §. 13.

XLVII. « Item quid dicemus, si insula adjacens domui (2) vitium faciat; utrum in insulæ possessionem, an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est ut non in domus possessionem, sed in insulæ mittatur ». *d. l.* 15. §. 14.

XXVIII. Similiter, « si agri nomine non caveatur, in eam partem agri mittendum est, ex qua periculum timeatur. Ejusque rei ratio hæc est, quod in ædificiis partes quoque reliquæ a vitiosa parte traherentur; at in agris non idem est. Sed dicendum est, ut in domibus quoque majoribus interdum causa cognita prætor statuere debeat, in cujus partis possessionem is, cui non caveatur, mitti debeat ». *l.* 38. §. 1. Paul. *lib.* 10. *ad Sabin.*

XLIX. Circa rem in cujus possessionem mittitur, unum quærendum superest. « Si jam ruerunt ædes, an in possessionem ruinæ vel areæ mittendus sit nihilominus is, cui cautum non est, videamus? Et magis est ut mitti debeat. Et ita Labeo. Sed adjicit, si posteaquam decreverit prætor eum in possessionem mittendum, tunc ædes deciderint (3). Et puto Labeonis sententiam veram ». *sup. d. l.* 15. §. 34.

---

(1) Quomodo enim hoc protectum possidere possim, sine ædibus quarum est pars? Et quid mihi prodesset possessio hujus ruinosi protecti?

(2) *Insula* hic sumitur pro parvo ædificio quod separatum adjacet *domui*, id est, universitati, seu continentiæ ædificiorum ad habitationem patrisfamilias, ejusque familiæ destinatorum. Et generaliter Marcilius putat, *insulas* proprie appellari, quæ a vicinis ædibus, interjecto legitimo spatio separantur *domus* quæ pariete communi sunt junctæ. Quandoque tamen in legibus, hæ appellationes confunduntur.

(3) Nam si ante, tale damnum regulariter non pertineret ad hoc edictum, supra, *n.* 5.

est pas possible, et ne serait d'aucune utilité, puisqu'on ne pourrait pas en jouir (1) ; et ce sentiment de Sabinus est juste ».

« Si cependant la maison est divisée en plusieurs parties, le stipulant doit-il être envoyé en possession de toute la maison, ou d'une partie ? Si la maison est assez grande pour qu'il y ait un espace entre la partie qui menace ruines et les autres, il faut dire que le stipulant doit être envoyé en possession seulement de la partie qui menace ruines ; mais qu'il doit être envoyé en possession de toute la maison, si toutes les parties en sont contiguës. C'est pourquoi, par rapport aux maisons très-étendues, le mieux est de dire qu'il faut envoyer en possession de la partie contiguë à celle qui menace ruines. Si d'ailleurs il n'y avait qu'une très-petite portion d'une maison qui menaçât ruines, comment pourrait-on dire que, faute de caution, il faudrait envoyer le stipulant en possession de toute une maison, quelque grande qu'elle fût » ?

XLVII. « Que dirons-nous aussi du cas où c'est un édifice construit auprès de la maison qui menace ruines (2) ; faudra-t-il envoyer en possession de cet édifice séparé, ou de toutes les maisons ? Le mieux est dire qu'on ne doit envoyer en possession que de cet édifice ».

XLVIII. De même « si l'on n'a pas donné caution pour un champ, il faudra envoyer en possession de la partie de ce champ, dont on craint l'éboulement. La raison en est que par rapport aux maisons, une partie vicieuse entraîne celles qui ne le sont pas dans sa chute, et qu'il n'en est pas ainsi d'un terrain ; on peut ajouter que toutes les fois qu'il s'agit d'une grande maison, le préteur doit quelquefois décider en connaissance de cause, pour quelle partie il doit envoyer en possession celui à qui on n'a pas donné caution ».

XLIX. Il reste encore une chose à examiner par rapport à l'objet dont on envoie en possession. « Si la maison est déjà tombée, doit-on envoyer en possession des ruines ou du terrain ? Le mieux est de dire qu'il faut envoyer en possession du terrain ; tel est d'ailleurs l'avis de Labeon ; lequel ajoute toutefois que c'est dans le cas où la maison est tombée depuis le décret en possession (3), et je pense que Labeon a raison ».

---

(1) Car comment pourrais-je posséder cet auvent sans posséder la maison dont il fait partie, et à quoi me servirait de posséder un auvent en ruine ?

(2) Le mot *insula* est pris ici pour un petit édifice adjacent à la maison, c'est-à-dire, à la totalité des édifices destinés à l'habitation du père de famille et de sa famille ; et en général Marcilius pense qu'on appelle proprement *insulæ*, les maisons qui sont séparées des autres par la distance prescrite, et *domus* celles qui n'en sont point séparées ; cependant on confond quelquefois ces expressions.

(3) Car si elles étaient tombées auparavant, le décret ne concernerait pas ce dommage. Voyez ci-dessus, *n.* 5.

§. III. *Quis in possessionem mitti debeat, et pro qua quisque parte quum plures sunt?*

L. Is in possessionem mitti debet, cui prætor caveri jussit : nec solum qui suo nomine, sed et is qui alieno nomine, oblata cautione de rato, sibi caveri desideravit.

Hinc Pomponius : « Alieno nomine stipulari ita licet, ut, quod damnum domino datum sit, comprehendatur. Cavere autem debebit is qui stipulabitur, dominum ratam rem habiturum : exceptioque (1) procuratoria stipulationi inserenda erit, sicut in stipulatione legatorum. Quod si ei non cavebitur, mittendus est in possessionem procurator omnimodo, ut ei exceptio procuratoria non noceat (2) ». *l.* 39. §. 3. Pompon. *lib.* 21. *ad Sabin.*

LI. « Quum autem plures mittuntur in possessionem, æqualiter mittuntur; non pro rata damni quod unumquemque contingeret. Et merito. Nam et quum unus mittitur, non pro portione damni mittitur, sed in totum ».

« Quum igitur plures mittuntur, æqualiter omnes quasi in totum missi, concursu partes habebunt ». *l.* 15. §. 18. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Similiter Paulus : « Si plures sint domini qui cavere debent, et aliquis non caveat; in portionem ejus mittetur. Et contra, si aliquot sint qui caveri sibi desiderant, et alius pretiosiores, alius viliores habeat ædes; sive unius domus plures habeant dispares partes, tamen, non magnitudine dominii quisque, sed æqualiter mittentur omnes in possessionem ». *l.* 5. §. 1. Paul. *lib.* 1. *ad ed.*

Et rursus Ulpianus alibi ait : « Si plures domini sint ædium qui damni infecti sibi prospicere volunt; nec quisquam eis damni infecti caveat; mittendi omnes in possessionem erunt : et quidem æqualibus partibus, quamvis divisas portiones dominii habuerint. Et ita Pomponius scribit ». *l.* 40. §. *fin.* Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

LII. Non spectatur etiam ordo temporis, inter eos qui in possessionem mittuntur.

---

(1) Legendum putarem, *exceptiove.* Et hanc esse sententiam puto, ut is a quo procurator petit caveri *damni infecti*, possit ipse exigere a procuratore ut caveat *de rato :* vel, si malit, potest inserere stipulationi de damno infecto hanc exceptionem, ut ita demum rata sit stipulatio, si stipulator verus procurator sit, aut dominus ratum habuerit.

(2) Procuratori qui *de rato* cavet, non debet nocere exceptio *procuratoria ;* id est, non potest amplius ei objici quod non sit verus procurator.

§. III. *Qui doit être envoyé en possession, et pour quelle portion, s'il y a plusieurs stipulans ?*

L. Celui qui doit être envoyé en possession, est celui à qui le préteur a ordonné de fournir caution, non-seulement s'il l'a demandée en son nom, mais encore s'il l'a demandée au nom d'un autre, en donnant caution de faire ratifier.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Il est permis de stipuler au nom d'autrui le dommage qui lui sera causé ; mais en stipulant ainsi on doit donner caution de faire ratifier par le propriétaire, et insérer dans la stipulation (1) l'exception relative au fondé de pouvoirs, comme dans la stipulation des legs ; et si on ne lui lui donne pas caution, il doit être envoyé en possession sans que l'exception ci-dessus puisse lui nuire (2) ».

LI. « Quand plusieurs personnes sont envoyées en possession, elles y sont envoyées par portions égales, et non au prorata du dommage que chacune a éprouvé ; ce qui est juste : et en effet, s'il n'y avait qu'une personne, elle ne serait pas envoyée en possession pour une portion du dommage, mais pour tout le dommage ».

« Lors donc que plusieurs personnes sont envoyées en possession, elles doivent partager par portions égales la chose à posséder, comme étant toutes envoyées en possession de la chose ».

Paul dit également : « S'il y a plusieurs propriétaires qui doivent donner caution, et qu'un d'entre eux ne la donne pas, on l'enverra en possession de sa part dans la chose ; et au contraire, s'il y a plusieurs propriétaires qui demandent cette caution, et que l'un ait une maison plus considérable que l'autre, ou une partie plus considérable de la même maison ; ils seront néanmoins envoyés également en possession, et non chacun en raison de la portion qu'il a dans la propriété de la maison ».

Ulpien dit encore ailleurs : « Si plusieurs propriétaires de la même maison demandent caution du dommage qu'ils craignent, et qu'on ne leur donne pas ; ils seront tous envoyés en possession et par portions égales, quoiqu'ils aient des portions inégales et divises dans cette maison ; ainsi le décide Pomponius »

LII. On ne suit pas non plus l'ordre des tems dans l'envoi en possession.

---

(1) Je pense qu'il faudrait lire *exceptiove*, et que le sens est que celui à qui un procureur demande caution du dommage prévu, peut lui-même demander au procureur caution de faire ratifier ; ou s'il l'aime mieux insérer cette exception dans la stipulation, afin que la stipulation ne soit censée ratifiée que quand le constituant l'aura ratifiée, ou quand il sera prouvé que le procureur est un véritable procureur.

(2) L'exception procuratoire ne doit pas nuire au procureur qui a donné caution de faire ratifier ; c'est-à-dire, qu'on ne peut plus lui objecter qu'il n'est pas véritablement procureur.

Unde Ulpianus : « Si plures sunt qui postulent ut caveatur; omnes mitti in possessionem solent. Idemque Labeo probat, et si prius in possessionem missus sit, et alius mitti desideret. Nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem ». *l.* 15. §. 15. idem, *lib.* 53. *ad ed.*

Ita demum tamen concurrent, si posterior veniat antequam prior ex secundo decreto possidere jussus fuerit. « Quod si jam prior possidere jussus sit, et alius damni infecti caveri desideret; tunc, nisi cavetur (1), mittetur in possessionem posterior ». *d.* §. 15.

Quod « si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, æqualiter ambo ædium fiunt domini; scilicet quum jussi fuerint possidere. Si vero jam constituto domino eo qui primus in possessionem missus est, Titius damni infecti sibi caveri desiderabit; cessante primo cavere, solus Titius erit in possessione ». *d. l.* 15. §. 17.

§. IV. *Qualem possessionem consequantur qui ex primo decreto mittuntur; et quandiu ea duret.*

LIII. Qui ex hoc primo decreto mittuntur in possessionem, nudam duntaxat rei custodiam consequuntur.

Hinc, « si quis in possessionem missus, nondum possidere jussus sit; an dominus decedere possessione debeat, videamus? Et ait Labeo, non decedere : sicuti nec quum creditores vel legatarii mittuntur. Idque est verius ». *l.* 15. §. 20. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

LIV. « Si quis damni infecti in possessionem missus sit, fulcire eum et reficere insulam debere, sunt qui putent; eamque (2) culpam præstare, exemplo ejus qui pignori accepit. Sed alio jure utimur. Quum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit; nihil ei imputari, si non refecerit ». *d. l.* 15. §. 30.

LV. Hæc possessio ejus qui ex primo decreto missus est, tandiu durare debet, donec ipsi cautum fuerit, aut ipse sponte recesserit.

1°. Igitur recedere debebit, si ipsi cautum fuerit. Sed « item videamus, si ei cautio offeratur posteaquam missus est, an non prius decedere debeat, quam si ei caveatur etiam de eo damno,

(1) Ab isto, qui ex secundo decreto possessor constitutus est.

(2) *Eam culpam*; scilicet, si fulcire insulam omiserit.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si plusieurs personnes ont demandé caution d'un dommage prévu, il est d'usage de les envoyer toutes en possession ; tel est aussi l'avis de Labeon, lequel ajoute que si l'une a déjà été envoyée en possession quand l'autre en forme la demande ; l'une et l'autre partageront cette possession, sans égard pour l'ordre des tems où elles l'ont demandée ».

Il n'en est pourtant ainsi qu'autant que le premier n'a pas été mis en jouissance par un second décret, quand l'autre forme sa demande. « Si le premier a déjà été mis en jouissance lorsque le second demande caution du dommage prévu, ce dernier est envoyé en possession, si on ne lui donne pas caution (1) ».

Mais, « si le second est envoyé en possession avant que le premier ait été mis en jouissance, ils seront également propriétaires de la maison quand on les en aura mis en jouissance ; toutefois, si l'on a été envoyé en possession et mis en jouissance, et que Titius vienne à demander caution du dommage prévu ; sur le refus qu'on fera de donner la caution demandée par Titius, Titius restera seul propriétaire de la maison ».

§. IV. *Quelle possession on obtient en vertu du premier décret, et combien elle dure.*

LIII. Ceux qui sont envoyés en possession par ce premier décret n'obtiennent que le droit de veiller à la conservation de la chose.

C'est pourquoi, « si quelqu'un envoyé en possession n'a pas été mis en jouissance, on demande si le propriétaire est obligé de déguerpir ? et Labeon dit qu'il n'y est pas plus obligé que ne le seraient en pareil cas des créanciers ou des légataires ; ce qui est vrai ».

LIV. « Si quelqu'un a été envoyé en possession d'une maison, faute de caution pour le dommage prévu ; suivant quelques jurisconsultes, il est tenu (2) d'étayer et de réparer cette maison, et même responsable à cet égard de sa négligence, à l'exemple du créancier à qui elle aurait été donnée en gage ; cependant l'opinion contraire a prévalu en droit ; car, comme il n'a été envoyé en possession que pour lui tenir lieu de caution, on n'a rien à lui imputer dans le cas où il ne ferait point de réparation ».

LV. Cette possession qui résulte du premier décret, dure jusqu'à ce qu'on ait donné caution, ou qu'on ait renoncé à la demander.

1°. Celui qui l'a obtenue, ne doit donc pas demander le second, si on lui a donné caution ; mais, « voyons si, quand on lui a offert cette caution, après son envoi en possession, il ne doit pas cesser ses poursuites avant qu'on lui ait donné la caution

(1) Par celui qui a été envoyé en possession en vertu du second décret.

(2) Cette faute, c'est-à-dire, celle de n'avoir pas fait étayer la maison.

quod contigit posteaquam missus est in possessionem? Quod quidem magis probatur. Repetita igitur die (1) promittendum erit ».

« Hoc amplius de impensis quoque, si quas fecerit, erit ei cavendum ». *d. l.* 15. §. 31

Igitur quamvis, ut supra vidimus, reficere non teneatur : tamen, quum et impensarum habeatur ratio, « proinde et si refecit aliquid, erit probandum : non prius eum discessurum, quam si ei sarciatur, et de præterito caveatur ».

« Potest autem et in factum actione recuperare hoc quod impendit; sed non amplius quam quod viri boni arbitratu factum sit ».

« Idem est, et si alius jussu rogatuve meo eorum quid sine dolo malo fecerit, et eo nomine condemnatus sim, aut dederim sine dolo malo ». *d. l.* 15. §. 34. *v. proinde.*

LVI. 2°. Finitur etiam possessio in quam quis missus est, quum ab ea sponte recessit.

At si non sponte, V. G. « si quis metu ruinæ decesserit possessione : si quidem, quum adjuvare rem non posset, id fecit; Labeo scribit integrum jus eum habere, perinde ac si in possessione perseverasset. Quod si quum posset succurrere, maluit relinquere; amisisse eum prætoris beneficium : neque, si postea succurri sibi velit, audiendum eum. Cassius autem ait : si metu ruinæ recesserit, non hoc animo ut ædificia derelinqueret, restituendum in possessionem. Eum tamen qui missus in possessionem non accesserit, si ædificia ruerint, beneficium prætoris amisisse scribit. Hoc ita accipiendum erit, si venire in possessionem neglexit; non si dum venit, ruerunt ». *d. l.* 15. §. 35.

§. V. *Quomodo coerceatur qui missum in possessionem non admittit, et de actione in factum adversus ipsum competente?*

LVII. Quum duumviri ex delegatione majoris magistratus aliquem in possessionem misissent, quæsitum est, « an tamen is qui non admittit, etiam captis pignoribus a magistratibus (2) coerceatur? Non puto : sed *in factum* actione tenebitur. Nam et si a

(1) Id est, *repetendo* stipulationem, non ex die duntaxat quo interponitur, sed *ex die* quo interponi debuit, et quo (quum mora in ea interponenda fieret) stipulator missus est in possessionem.

(2) Municipalibus, seu duumviris.

même du dommage qu'il a éprouvé depuis son envoi en possession; c'est ce qui paraît le plus probable (1); il faudra donc énoncer dans la stipulation deux termes différens ».

« Il y a plus, on doit encore lui donner caution pour les dépenses qu'il a faites ».

Ainsi, quoiqu'il ne soit pas tenu des réparations comme nous l'avons vu, et puisqu'on lui doit compte de ses dépenses; « si donc il a fait quelques réparations, on doit dire qu'il n'est pas tenu de cesser ses poursuites jusqu'à ce que l'on en ait indemnisé, et qu'on lui ait donné caution pour l'avenir ».

« Il peut aussi recouvrer par une action en fait ce qu'il a dépensé, pourvu que cela n'excède pas les frais qu'aurait faits un bon père de famille en pareil cas ».

« Il en est de même, si un tiers a fait ces dépenses par mon ordre ou à ma prière; c'est-à-dire, sans mauvaise foi, et que j'aie été condamné à cet égard, ou que j'aie payé volontairement et sans fraude ».

LVI. 2°. L'effet de l'envoi en possession finit aussi quand on s'en désiste spontanément.

Mais si l'on s'en désiste autrement, comme, par exemple, « si quelqu'un se désiste de la possession qu'il a obtenue, parce qu'il craint la chute de la maison, quand même il n'aurait aucun moyen de la prévenir; suivant Labeon, il conserve tous ses droits comme s'il eût persévéré dans sa possession; mais si, pouvant empêcher la chute de la maison, il a mieux aimé abandonner sa possession, il a perdu le bénéfice de l'édit, et s'il vient ensuite à l'invoquer il ne doit pas être écouté; à quoi toutefois Cassius objecte que s'il s'est désisté de sa possession dans la crainte que la maison ne tombât, et non dans l'intention de favoriser sa chute, il doit être restitué dans sa possession; cependant ce jurisconsulte ajoute que si celui qui a été envoyé en possession n'a pas veillé à la conservation de la maison, et qu'elle soit tombée, le préteur ne doit pas lui subvenir; ce qu'il faut entendre du cas où il a négligé de prendre possession, et non du cas où la maison est tombée pendant qu'il venait en prendre possession ».

§. V. *Comment on peut forcer celui qui empêche qu'on prenne possession en vertu de l'édit, et de l'action en fait accordée contre lui?*

LVII. Les duumvirs ayant, sur la délégation que leur a faite de sa juridiction le magistrat supérieur, envoyé en possession, on a demandé « si celui qui s'y est opposé pouvait y être forcé par les duumvirs (2), et s'ils pouvaient exiger des gages. Je ne le

(1) C'est-à-dire, en répétant la stipulation, non à compter du jour qu'elle est intervenue, mais du jour qu'elle a dû intervenir, depuis lequel n'étant point intervenue, le stipulant a été envoyé en possession.

(2) Les magistrats municipaux ou duumvirs.

prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 1. *ad ed.*

Et quidem etiam « si pupillus (1) prohibuit iri in possessionem damni infecti, placet, in eum non injuste competere hanc in factum actionem ». *l.* 18. §. 13. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Quod « si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate (2), non admiserit; plerique putant noxalem actionem eo nomine competere ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Quid deinde, si procurator prohibuerit? Utrum in ipsum, an in dominum dabimus? Sed verius est, in ipsum dandam ». *d. l.* 17. §. 1.

« Sed et (si) in actore municipum, tutore, cæterisque qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum ». *d. l.* 17. §. 2.

At « si mandatu meo alius prohibuerit, in me hæc actio competit ». *l.* 18. §. 14. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

LVIII. Quid autem in hac actione veniat, docet Ulpianus. Nimirum, « si quis ex hoc edicto a prætore in possessionem missus, non est admissus : *in factum* actione uti poterit; ut tantum præstetur ei, quantum præstari ei oporteret, si de ea re cautum fuisset ».

« Extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur ». *l.* 15. §. 36. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Hinc liquet quod, « antequam damnum detur, impunitum est factum ejus, qui neque promisit, neque admisit in possessionem; si tamen ante damnum datum (3) vel cavit, vel possessione cessit ». *l.* 16. Paul. *lib.* 60. *ad ed.*

LIX. Observandum superest quod « actio ista quæ *in factum* est, perpetuo dabitur, et heredi, et in heredem, cæterasque, itemque cæteris personis ». *l.* 17. §. 3. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

ARTICULUS IX.

De secundo decreto quo is qui is possessionem alicujus rei ex causa damni infecti missus erat, eam possidere ac sibi habere et usucapere jubetur.

§. 1. *Quando et in quas res interponatur?*

LX « Non statim ubi misit prætor in possessionem, etiam

(1) Adjicitur in Basilic. *doli capax.*

(2) Id est, *si quis*, quum esset servus. Ex delictis autem filiorumfamilias, noxales actiones non dantur; sed ipsi tenentur suo nomine : ut vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxal. act. n.* 2. *tom.* 1.

(3) Igitur re integra potest factum emendare : sed statim atque damnum datum est, committitur hæc actio *in factum.*

pense pas; mais je crois qu'on doit donner une action en fait contre cette résistance; d'autant qu'on est dans l'usage d'accorder cette même action contre celui qui repousse ceux qui sont envoyés par le préteur ».

Et même, « si c'est un pupille (1) qui s'est opposé à ce qu'on prît possession faute de caution d'un dommage prévu, il n'est pas injuste de donner cette action en fait contre lui ».

« Si quelqu'un a empêché celui qui était envoyé en possession d'exécuter le décret du préteur, étant sous la puissance d'autrui (2), la plupart des jurisconsultes pensent qu'on a l'action noxale contre lui ».

« Que faut-il dire si c'est un fondé de pouvoirs qui a empêché de prendre possession? faudra-t-il donner l'action contre lui-même, ou contre son constituant? Le plus probable est qu'il faut la donner contre lui-même ».

« Il faudra dire la même chose par rapport à l'agent d'une ville, à un tuteur, et à tout autre personne intervenant pour autrui ».

Mais « si quelqu'un a empêché de prendre possession en vertu de mon mandat, l'action sera donnée contre moi ».

LVIII. Mais Ulpien nous apprend ce qui entre dans cette action; c'est-à-dire, que « si quelqu'un envoyé en possession par édit du préteur, a été empêché de posséder, il aura l'action en fait pour obtenir tout ce qu'il aurait obtenu si on lui eût donné caution ».

« Parce que cette action s'étend jusqu'au tems où le dommage arrivera ».

Il s'ensuit que, « jusqu'à ce que le dommage ait été prouvé, le fait de celui qui n'a voulu ni en garantir ni souffrir qu'on prît possession, reste impuni; pourvu cependant qu'il ait donné caution ou laissé prendre possession avant que le dommage eût lieu (3) ».

LIX. Il reste à observer que « cette action en fait est perpétuelle et qu'elle est donnée à l'héritier, et contre l'héritier ou tous autres successeurs ».

ARTICLE IX.

Du second décret par lequel celui qui est envoyé en possession d'une chose à raison d'un dommage qu'il craignait, peut la posséder ou en jouir, et en acquérir l'usucapion.

§. I. *Quand et pour quelle chose ce décret intervient?*

LX. « Le préteur n'ordonne pas de posséder la chose dès qu'il

(1) Les Basiliques ajoutent *doli capax*.

(2) C'est-à-dire, lorsqu'il était en servitude. On ne donne pas l'action noxale pour les délits des fils de famille; ils en sont tenus personnellement, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 9, au titre *des actions noxales*, *n.* 2.

(3) Le fait peut donc être réparé tant que les choses sont entières; mais dès que le dommage est fait, l'action en fait est encourue.

possidere jubet; sed tunc demum quum justa causa videbitur. Ergo intervallum aliquod debebit intercedere; quod aut pro derelicto ædes longo silentio dominus videatur habuisse, aut misso in possessionem et aliquandiu immorato, nemo caveat ». *l.* 15. §. 21. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Quod « si forte dominus reipublicæ causa abest, aut ex alia justa causa, aut in ea sit ætate, cui subveniri solet; probandum est, non debere prætorem festinare ad decernendum ut jubeat possidere ».

« Sed etsi decreverit, nemo dubitat in integrum restitutionem indulturum ». *d. l.* 15. §. 22.

LXI. Quum autem hoc secundum decretum tribuat rem possidere et usucapere, sequitur non posse interponi circa res quæ usucapi non possunt.

Hinc « si de vectigalibus (1) ædibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus (2) : nec jubendum possidere; nec enim dominium capere possidendo potest. Sed decernendum, ut eodem jure esset, quo foret is qui non caverat : post quod decretum, vectigali (3) actione uti poterit ». *d. l.* 15. §. 26.

« Sed in vectigali prædio, si municipes (4) non caverint, dicendum est dominium (5) per longum tempus adquiri ». *d. l.* 15. §. 27.

§. II. *De effectu secundi hujus decreti.*

LXII. « Ubi autem quis possidere jussus est, dominus dejiciendus erit possessione ». *d. l.* 15. §. 23.

Is tamen qui possidere jussus est, non constituitur verus et ex jure Quiritum dominus, donec rem usuceperit. Nam prætor dominum facere non potest.

Hinc Paulus: « Prætoris officium est, ut missus in possessio-

---

(1) Quarum dominium ad rempublicam seu municipium pertinet.

(2) Duntaxat : non autem *jubendum possidere* ut usucapiat; quum harum ædium dominum, non penes possessorem seu emphyteutam, sed penes ipsum municipium et remplicam sit.

(3) De qua supra, *lib.* 6. *tit.* 3. *si ager vectig. petat.*

(4) Ad quos vectigale prædium, vel jure commissi, vel finito tempore emphyteusis, reversum est. Cujac. in notis ad *h. l.*

(5) Habebant enim ipsi municipes, id est, respublica, dominium civile; proindeque adversus eos usucapi potest. *Usucapi*, inquam : et forte ita jurisconsultus scripserat; Tribonianus autem hic et in sequentibus textibus substituit *per longum tempus adquiri.*

en envoie en possession, mais seulement quand il en a un juste motif. Il devra donc y avoir un certain intervalle entre le décret et la prise de possession, qui sera censée avoir lieu si le propriétaire de la maison semble acquiescer au décret par un long silence, ou d'après un certain tems, et n'a pas donné caution du dommage ».

Mais « si le propriétaire est absent pour le service de la république, s'il a une juste cause d'absence pour ses propres affaires, ou s'il est d'un âge auquel on a coutume de subvenir, il faut dire que le préteur ne doit pas se hâter de donner la possession ».

« Et quoiqu'il l'ait donnée, personne ne doute qu'il n'accorde encore la restitution en entier ».

LXI. Toutefois comme ce décret donne le droit de posséder et de prescrire la chose, il s'ensuit qu'il ne peut pas intervenir par rapport aux choses qui ne sont pas susceptibles d'usucapion.

C'est pourquoi « si l'on n'a pas donné caution pour une maison qui appartient à une ville (1), nous disons qu'il en faut envoyer en possession (2), et non pas donner la possession, parce qu'on n'en acquiert pas la propriété en les possédant; mais qu'il faut ordonner que le demandeur soit aux droits de celui qui n'avait pas donné caution, et qu'après ce décret, il ait les mêmes droits que la ville (3) ».

« Mais si les municipaux (4) n'ont pas donné caution d'une maison appartenant à la ville, il faut dire que la propriété en peut être acquise par la prescription de long tems (5) ».

§. II. *De l'effet de ce second décret.*

LXII. « Lorsque quelqu'un a été mis en possession et jouissance d'une maison, il a le droit d'en faire déguerpir le propriétaire ».

Celui qui a été mis en jouissance ne devient cependant pas véritable propriétaire, en vertu du droit quiritaire ou romain, jusqu'à ce qu'il en ait acquis l'usucapion; car le préteur ne peut pas donner la propriété.

C'est pourquoi Paul dit : « Ce que peut le préteur, c'est de

---

(1) Dont la propriété appartient à la république ou à un corps de ville.

(2) En possession seulement, mais non en une jouissance qui donne le droit d'en acquérir l'usucapion, parce que la propriété n'en appartient pas au possesseur ou emphytéote, mais au corps de ville ou à la république.

(3) Dont on a parlé *liv.* 5, au titre *de la revendication d'un fonds tenu à titre de bail emphytéotique.*

(4) A qui la maison appartient, soit parce qu'elle a été confisquée, soit parce qu'elle leur est revenue à la fin de l'emphytéose. Voyez les notes de Cujas sur cette loi.

(5) Car le corps de ville avait la propriété civile, et par conséquent on ne pouvait pas acquérir l'usucapion; je dis acquérir l'usucapion, et c'est peut-être ce qu'avait dit ce jurisconsulte; mais Tribonien ici, comme dans beaucoup d'autres endroits, y a substitué les mots acquérir par la possession de long tems.

nem, etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit ». *l.* 5. Paul. *lib.* 1. *ad edict.*

Ex secundo autem decreto currit tempus usucapionis, et recte « Julianus scribit, cum qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a prætore dominus constituatur ». *sup. d. l.* 15. §. 16.

LXIII. Cæterum, quamvis ante tempus usucapionis completum, is, qui possidere jussus est, non sit verus et ex jure Quiritium dominus; tamen, eum pro domino habet prætor, eumque tuetur adversus verum dominum qui satisdare cessavit.

Hinc Paulus : « Non solum autem eum punit prætor qui in possessione esse, sed etiam eum qui possidere passus non fuerit : quum alioquin, si is qui jussu prætoris cœperat possidere, et possidendo dominium capere, aut non admissus aut ejectus inde fuerit, utile interdictum *unde vi*, vel Publicianam actionem habere potest ». *l.* 18. §. 15. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Obiter nota. « Sed si *in factum* (1) actione egerit, his actionibus (2) experiri non potest; quum prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro (3) versetur ». *d.* §. 15.

LXIV. Hic etiam observa. « Posteaquam autem quis possidere jure dominii a prætore jussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi. Et ita Labeo. Cæterum nullus (inquit) finis rei invenietur ».

« Et est hoc verissimum, seposito eo quod quibusdam vel ætate, vel qua alia justa causa subvenitur ». *l.* 15. §. 33. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Puta, ex absentia causa. Nam « eorum qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti jus non corrumpitur, si reversis cavendi ex bono et æquo potestas datur, sive domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant; qualis est creditor, fructuarius, et superficiarius ». *l.* 19. Gaius, *ad ed. prætoris urbani*, *tit. de damno infecto.*

LXV. Non solum adversus dominum prætor tuetur eum qui in rem ex secundo decreto missus est; sed et « si qua sint jura debita his qui potuerunt de damno infecto satisdare; deneganda

---

(1) Actione *in factum* ex hoc edicto, in id quanti sua interest.

(2) Publiciana, et interdicto *unde vi.*

(3) In lucro versaretur si, postquam consecutus est quanti sua interest, adhuc obtineret ut rem possideret, his idem consequeretur.

donner à celui qu'il envoie en possession la faculté d'acquérir la propriété par la prescription de long tems ».

Le tems de l'usucapion commence à courir du jour de ce second décret; et c'est avec raison que « Julien dit que celui qui est envoyé en possession pour sûreté d'un dommage prévu, ne peut commencer à acquérir la propriété par la possession d'un long tems, que du jour que le préteur l'a mis en jouissance par un second décret ».

LXIII. Mais quoique celui qui a été mis en jouissance, ne soit propriétaire véritable en vertu du droit quiritaire ou romain, qu'après avoir acquis l'usucapion, le préteur le regarde cependant comme propriétaire, et maintient sa propriété contre le véritable propriétaire qui n'a pas donné caution.

C'est pourquoi Paul dit : « Le préteur punit non-seulement celui qui n'a pas voulu permettre l'envoi en possession, mais encore celui qui s'est opposé à ce qu'on accordât la jouissance de la chose, puisque si celui qui l'a mis en jouissance et en droit de prescrire, a été empêché de jouir ou forcé d'abandonner sa jouissance, il lui accorde l'interdit *concernant ce qui a été fait violemment et clandestinement*, ou l'action Publicienne.

Observez en passant que « si l'on a intenté l'action en fait (1), il n'y plus lieu aux autres actions (2), puisque le préteur les donne pour que le demandeur ne cause pas de dommage, et non pour qu'il profite (3) ».

LXIV. Observez encore ici que, « lorsque quelqu'un a été envoyé en jouissance par le préteur, on n'a plus le droit de lui offrir caution. C'est l'avis de Labeon : autrement, dit-il, cette affaire ne finirait jamais »

« Ce sentiment est très-juste, à l'exception des cas où l'on subvient en considération de l'âge, ou pour quelque autre juste cause ».

Par exemple, pour une cause d'absence : car, « le droit de ceux qui sont absens ne se périme pas par la stipulation d'un dommage prévu; puisqu'on leur donne la faculté de donner caution quand ils sont de retour, soit qu'ils aient la qualité de propriétaires ou qu'ils aient quelque droit sur la chose, tels qu'un usufruitier et un créancier ».

LXV. Le préteur maintient celui à qui il a donné la jouissance par son second décret, non-seulement contre le propriétaire, mais encore contre « tous ceux qui, ayant eu des droits contre la chose, auraient pu donner caution du dommage prévu,

---

(1) L'action en fait donnée par cet édit pour la réparation du dommage.

(2) L'action Publicienne et l'interdit *unde vi*.

(3) Il ferait du profit si, après avoir été dédommagé, il obtenait encore la possession, puisqu'il obtiendrait deux fois la même chose.

erit eorum persecutio adversus eum qui in possessionem missus est. Et ita Labeo probat ». *sup. d l.* 15. §. 24.

Hinc « item quæritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur adversus eum qui jussus sit possidere? Et magis est ut, si neque debitor repromisit, neque creditor satisdedit, pignoris persecutio denegetur. Quod et in fructuario recte Celsus scribit ». *d. l.* 15. §. 25.

Hinc Paulus : « His qui pignori rem acceperunt, potior est is cui damni infecti non cavetur, si possidere et per longum tempus capere ei permissum fuerit ». *l.* 12. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

Hoc intellige de eo creditore aut fructuario, a quo *satis* postulatum est.

Creditor autem a quo *satis* postulatum non est, pignus quidem persequi poterit adversus eum qui ex secundo decreto missus est; sed non aliter quam si resarciat impensas quas hic in re reficienda fecit.

Hoc docet Africanus : « Damni infecti nomine in possessionem missus (1), possidendo dominium cepit; deinde creditor eas ædes pignori sibi obligatas persequi vult (2). Non sine ratione dicetur, nisi impensas quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit (3)? Non recte hæc inter se comparabuntur : quando is qui emit, sua voluntate negotium gerat; ideoque diligentius a venditore sibi cavere et possit et debeat. Quod non æque et de eo cui damni infecti non promittatur, dici potest (4) ». *l.* 44. §. 1. African. *lib.* 9. *quæst.*

LXVI. Hoc jus quod ex secundo decreto consequitur is qui ex

---

(1) Supple, et ex secundo decreto possidere jussus.

(2) Et jure potest : usucapio enim non perimit causam pignoris. Quocirca nota quod usucapio completur biennio, Serviana non extinguitur nisi decennio inter præsentes et vicennio inter absentes. Jure autem Justinianeo quo eodem tempore decennii completur usucapio quo extinguitur Serviana; vix potest occurrere, ut qui usu dominium cepit, non etiam liberationem hypothecarum consecutus sit.

(3) Qui rem obligatam bona fide emit, a creditore hypothecario Serviana conventus, non servat impensas refectionis. Verum eas cave confundas cum impensis novorum ædificiorum quæ extruxisset : has enim servat. *l.* 29. §. 2. *ff.* 20. 1. *de pign. Cujac. ad Afr. tit.* 9.

(4) Emptor sibi imputare debet quod emerit, aut quod non satis sibi caveri a venditore curaverit : sponte enim emit. At is qui ex causa damni infecti possidere jussus est, ad hanc rem accessit quasi coactus periculi imminentis necessitate.

et auxquels on refuse action contre celui qui a été mis en jouissance; tel est le sentiment de Labeon ».

C'est pourquoi « on demande aussi si le créancier qui a reçu la chose en gage peut poursuivre son gage contre celui qui a été mis en jouissance; et le mieux est de dire qu'il n'a pas cette faculté, si le débiteur n'a pas garanti du dommage, et si le créancier n'en a pas donné caution. Celse dit qu'il en est de même de l'usufruitier, et Celse a raison ».

De là Paul dit : « Celui à qui on n'a pas donné caution du dommage prévu, a la préférence sur ceux à qui on a donné la chose en gage, puisqu'il lui est permis d'en acquérir la propriété par la prescription d'un long tems ».

Cela s'entend du créancier et de l'usufruitier à qui l'on a demandé caution du dommage prévu.

Toutefois le créancier à qui l'on n'a pas demandé cette caution, peut poursuivre son gage contre celui qui a été mis en jouissance, à condition cependant de rembourser les dépenses que celui-ci a faites pour réparer la chose.

Ainsi l'enseigne Africanus. « J'ai été mis en jouissance faute de caution d'un dommage prévu (1), et j'ai commencé à en acquérir la propriété. Un créancier vient ensuite pour demander la chose, comme lui ayant été donnée en gage (2); on ne sera pas peu fondé à dire que je peux l'empêcher de la poursuivre contre moi, à moins qu'il ne soit prêt à me rembourser les dépenses que j'ai faites pour la réparer. Pourquoi n'en dirait-on pas autant de celui qui aurait acheté une maison donnée en gage (3). Il n'y a pas de comparaison à faire entre lui et moi; parce qu'il faisait une affaire qu'il voulait faire, et qu'il pouvait et devait prendre plus de précautions; ce qu'on ne peut pas dire de celui à qui on n'a pas voulu donner caution d'un dommage qu'il craignait (4) ».

LXVI. Ce droit donné à celui qui a été mis en jouissance par

---

(1) Ajoutez : Et envoyé en jouissance par le second décret.

(2) Et il en a le droit; car l'usucapion ne fait pas cesser le droit de gage. A cet égard il faut observer que l'usucapion est acquise au bout de deux ans, et que l'action Servienne ne s'éteint qu'au bout de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens. Par le droit de Justinien, suivant lequel l'usucapion ne s'acquert qu'au bout des dix ans que dure l'action Servienne, il ne peut guere arriver que celui qui a prescrit la propriété par l'usage, n'ait pas aussi libéré son hypothèque.

(3) Celui qui a acheté de bonne foi une chose donnée en gage, et qui est actionné par le créancier hypothécaire en vertu de l'action Servienne, perd les dépenses qu'il a faites; mais il ne faut pas comprendre dans ces dépenses celles qu'il aurait faites pour construire un nouvel édifice, car celles-ci lui sont remboursées. *l.* 29. §. 2. *ff. du gage, Cujac. sur Afric. tit.* 9.

(4) L'acheteur doit s'imputer à lui-même d'avoir acheté ou de n'avoir pas exigé toutes les sûretés de son vendeur, parce qu'il a acheté librement; mais celui qui s'est fait envoyer en possession à raison d'un dommage qu'il craignait, est censé y avoir été forcé par le danger qui le menaçait.

causa damni infecti possidere jussus est, consideratur quasi quædam obventio ex re cui damnum timebatur proficiscens.

Ad fructuarium autem omnes rei obventiones pertinent. « Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit, et jure dominii possessurum eas ædes, si perseveretur non caveri; nec quicquam amittere (1) finito usufructu ». *l.* 7. *ff.* 7. 1. *de usuf. et quemadm.* §. 1. *v. unde etiam.* Ulpian. *lib.* 17. *ad Sabin.*

TITULUS III.

De aqua, et aquæ pluviæ arcendæ.

VERSATUR etiam circa damnum nondum factum hæc actio, quæ *aquæ pluviæ arcendæ* dicitur.

Simul autem in hoc titulo propter affinitatem materiæ multa congesserunt Pandectarum ordinatores *de aqua*, seu de servitutibus aquæ ducendæ et hauriendæ. Sed nos ea transferenda duximus supra lib. 8. tit. 3. *de servit. rust. præd.*

I. « Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquæ pluviæ arcendæ avertetur aqua ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Circa hanc actionem quærendum, quando huic locus sit, qualis sit, cui et adversus quem competat, et quid in ea veniat præstandum.

ARTICULUS I.

Quando actioni aquæ pluviæ arcendæ locus sit?

II. Ut huic actioni locus sit, hæc concurrere oportet: 1°. ut immittatur aqua: 2°. ut sit pluvia aqua: 3°. ut ager sit, in quem immittatur: 4°. ut immittatur manufacto opere, non vero fluat naturaliter: 5°. ut non jure servitutis immittatur: 6°. ut non necessitate cogente.

Cæterum, « nec illud quæremus, unde oriatur. Nam et si ex publico oriens, vel ex loco sacro per fundum vicini descendat,

(1) Id est, non amittere dominium earum ædium quas ex secundo decreto possidere jussus est; nec teneri eas restituere, finito usufructu. Secus de creditore qui in possessionem missus usucepisset. Pignoratitia actione refundere debet quidquid ex re pignorata lucri sensit, adeoque hoc quod ex secundo decreto consecutus est.

le second décret, à raison d'un dommage prévu, est considéré comme un avantage ou bénéfice casuel provenant de la chose dont il craignait un dommage.

Or, tous les avantages ou bénéfices casuels d'une chose appartiennent à celui qui en a l'usufruit. « C'est pourquoi il a été décidé qu'on devait l'envoyer en possession d'une maison voisine pour le dommage qu'il en pouvait craindre, qu'il en acquerrait la propriété par l'usage, si l'on persévérait à lui refuser caution de ce dommage; et qu'il la conserverait même après l'expiration de son usufruit (1) ».

TITRE III.

De la servitude de l'eau, et de l'action qu'on a pour obliger à détourner les eaux pluviales.

Le dommage prévu a aussi des rapports avec cette action.

Les rédacteurs des Pandectes ont rassemblé dans ce titre, à cause de l'affinité de la matière, plusieurs lois concernant les eaux, c'est-à-dire, les servitudes, qui consistent dans le droit de puiser ou de conduire des eaux; mais nous les avons transportées dans le livre huit, au titre *des servitudes dues aux terres.*

I. « Si l'eau pluviale a causé un dommage, on aura l'action qui a pour objet de faire détourner les eaux pluviales, à l'effet de forcer le voisin à en permettre l'écoulement ».

A l'égard de cette action, on examinera quand elle a lieu, quelle elle est, à qui et contre qui elle est donnée, et à quoi elle oblige.

ARTICLE I.

Quand a lieu l'action pour repousser l'eau pluviale.

II. Pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut, 1°. qu'on ait fait couler de l'eau; 2°. que cette eau soit pluviale; 3°. qu'on l'ait fait passer sur un champ; 4°. qu'on l'ait fait couler par quelque ouvrage fait de main d'homme, et non naturellement; 5°. qu'on n'en eût pas le droit en vertu d'une servitude; 9°. qu'on n'y fût pas forcé par la nécessité.

Mais, « il n'est pas besoin d'examiner d'où viennent les eaux nuisibles; car, si de l'eau vient d'un lieu consacré, ou d'un lieu public, qu'elle traverse le champ de mon voisin, et qu'il la fasse

(1) C'es-à-dire, qu'il ne perdrait pas la propriété de la maison dont il aurait été envoyé en possession en vertu du second décret, et qu'il ne serait pas tenu de la rendre à la fin de son usufruit; il en serait autrement d'un créancier qui en aurait été envoyé en possession, et l'aurait prescrite, il serait forcé par l'action pignératice à restituer tout ce qu'il aurait reçu au-delà de sa créance, et par conséquent ce qu'il aurait obtenu par ce second décret.

isque opere facto in meum fundum eam avertat, aquæ pluviæ arcendæ teneri eum Labeo ait ». *d. l.* 1. §. 18.

§. I. *Oportere ut immittatur aqua, eaque pluvia sit, et in agrum immittatur.*

III. Igitur 1°. non est locus huic actioni, nisi quum aqua, quæ nocet, immittitur; non vero quum ea quæ prodesset, avertitur.

Hinc Ulpianus : « Sicut autem opus factum ut aqua pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit : ita per contrarium quæritur, an posset aquæ pluviæ arcendæ agi, si vicinus opus fecerit ne aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant agi non posse, etiamsi intersit mea ad me aquam pervenire. Hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non si non prosit ». *d. l.* 1. §. 21.

Similiter sentiunt Sabinus et Cassius. Nam « iidem aiunt, aquam pluviam in suo retinere, vel superficientem ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse. *Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur;* nec quemquam hoc nomine teneri ». *d. l.* 1. §. 11.

Similiter Pomponius : « Si in meo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habeat; si eas venas incideris, et ob id desierit ad me aqua pervenire : tu non videris *vi* fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit; nec interdicto *quod vi aut clam* teneris ». *l.* 21. Pompon. *lib.* 32. *ad. Q.-Mucium.*

« Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi; nec de dolo. Et sane actionem non debet habere (1), si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit ». *l.* 1. §. 12. Ulpian. *lib.* 53. *ad edict.*

IV. Cæterum immitti aqua videtur, non solum quum derivatur, sed et quum repellitur.

Nam « item sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam, quæ natura fluat; opere facto inhibeat per suum agrum decurrere (2) : et inferiori adversus supe-

(1) Nec actionem ex hoc edicto, nec actionem *de dolo* quæ omnium aliarum subsidiaria est. Male vulgo ita legitur, *actionem et sane non debet, etc.*

(2) Et sic eam repellat in agrum superiorem unde fluit.

passer sur le mien par quelque ouvrage fait de main d'homme, j'ai contre lui l'action à l'effet de faire détourner les eaux pluviales ».

§. I. *Il faut qu'on ait fait couler de l'eau, que ce soit de l'eau pluviale, et qu'on l'ait fait passer sur un champ.*

III. Par conséquent, 1°. il n'y a lieu à cette action qu'autant qu'on a fait couler de l'eau qui nuise, et non pas lorsqu'on a fait couler de l'eau qui puisse être utile.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Comme un ouvrage fait pour que l'eau de pluie me nuise, entre dans cette action ; de même, et par la raison contraire, on demande si j'aurais encouru cette action dans le cas où mon voisin aurait fait un ouvrage pour empêcher de passer sur mon terrain des eaux qui y auraient passé utilement sans cela. Ofilius et Labeon pensent que je ne l'ai point, malgré l'intérêt que j'aurais à ce que cette eau passât sur mon terrain, parce que cette action n'a lieu que pour les eaux de pluie qui nuisent, et non pour celles qui seraient utiles ».

Sabinus et Cassius pensent de même. Car « suivant eux, tout le monde a le droit de retenir les eaux de pluie sur son terrain, ou de détourner celles qui viennent du terrain d'autrui pour les empêcher de couler sur le sien, pourvu qu'il ne fasse point de construction sur le terrain d'autrui ; parce que chacun a le droit de faire ce qui lui est utile, pourvu qu'il ne nuise point aux autres, et n'est passible d'aucune action pour cela ».

Pomponius dit également : « Si des eaux qui ont leur source dans votre terrain coulent sur le mien, que vous en coupiez la source, et que cela empêche les eaux de venir jusque sur mon terrain, vous ne serez point censé m'avoir fait violence si je n'ai point de servitude qui vous empêche d'en user ainsi ; et vous ne serez point tenu de l'interdit concernant *ce qui a été fait violemment ou clandestinement* ».

« Enfin Marcellus dit qu'on ne peut intenter aucune action, pas même celle du dol, contre celui qui en fouillant dans son terrain a détourné une source qui fournissait de l'eau à son voisin ; et certainement on ne doit avoir aucune action contre lui (1), s'il n'a pas voulu nuire à son voisin, mais seulement améliorer son terrain ».

IV. Au reste, on est censé faire passer ou couler des eaux sur le tearain d'autrui, non-seulement lorsqu'on les détourne, mais encore lorsqu'on les repousse.

Car « il faut aussi savoir que cette action est donnée à celui qui possède le terrain le plus élevé, contre celui qui possède un terrain plus bas, si celui-ci fait une construction pour empêcher l'é-

---

(1) Ni l'action de cet édit, ni celle du dol qui supplée au défaut de toutes les autres. On lit mal à propos *actionem et sane non debet, etc.*

(2) Elle est détournée sur le terrain plus élevé.

riorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet ». *d. l.* 1. §. 13.

Similiter « Neratius scribit, opus quod quis fecit, ut aquam excluderet quæ exundante palude in agrum ejus refluere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa eo opere, agris vicini noceat, aquæ pluviæ actione cogetur tollere » *d. l.* 1. §. 2.

V. 2°. Sola aqua pluvia huic actioni locum dat.

« *Aquam pluviam* dicimus, quæ de cœlo cadit, atque imbre crescit : sive per se hæc aqua cœlestis noceat, ut Tubero ait sive cum alia mixta sit ». *d. l.* 1. *v. aquam.*

« *Imbre* autem crescere eam aquam, quæ colorem mutat, vel increscit ». *d. l.* 1. §. 16.

« Trebatius putat eum, cui aquæ fluentes calidæ noceant, aquæ pluviæ arcendæ cum vicino agere posse. Quod verum non est : neque enim aquæ calidæ aquæ pluviæ sunt ». *l.* 3. §. 1. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

VI. 2°. « Item sciendum est, hanc actionem non alias locum habere, quam si aqua pluvia agro noceat. Cæterum si ædificio vel oppido noceat, cessat actio ista ».

« Agi autem ita poterit : *Jus non esse stillicidia* [vel], *flumina immittere.* Et ideo Labeo et Cascellius aiunt, aquæ quidem pluviæ arcendæ actionem specialem (1) esse : de fluminibus et stillicidiis generalem, et ubique agi ea licere. Itaque aqua quæ agro nocet, per aquæ pluviæ arcendæ actionem coercebitur ». *l.* 1. §. 17. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

VII. An autem, vice versa, oportet agrum esse, ex quo aqua immittatur ? « Cassius quoque scribit, si aqua ex ædificio urbano noceat, vel agro vel ædificio rustico, agendum de fluminibus (2) et stillicidiis ». *d. l.* 1. §. 19.

« Apud Labeonem autem invenio relatum, si ex agro meo aqua fluens noceat loco qui est intra continentia, hoc est, ædificio; non posse aquæ pluviæ arcendæ conveniri. Quod si ex continentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat, aquæ pluviæ arcendæ (3) esse actionem ». *d. l.* 1. §. 20.

---

(1) Agris.

(2) Imo etiam actione *aquæ pluviæ arcendæ*, ex sententia Labeonis : ut mox dicetur. Quam Proculeianorum sententiam videtur hic præferre Ulpianus, licet non aperte id declaret.

(3) Quænam differentiæ ratio ? Forte lex ita scripta erat, *si aqua pluvia*

coulement sur son terrain (2) des eaux qui devaient y passer naturellement; et elle est aussi donnée au propriétaire du fonds inférieur contre celui du fonds supérieur, pour l'empêcher de faire couler ses eaux autrement qu'elles n'avaient coutume de couler naturellement ».

« Neratius dit aussi que, si quelqu'un a fait un ouvrage pour repousser des eaux qui, s'élevant sur un marais, ont coutume de refluer sur son champ; et que ce marais venant à être inondé, les eaux dont cet ouvrage arrête le cours nuisent au terrain d'un voisin; ce voisin a l'action dont il s'agit pour faire détruire cet ouvrage ».

V. 2°. Les eaux pluviales donnent seules lieu à cette action.

« Nous appelons *eaux pluviales* celles qui tombent du ciel et celles qui s'accroissent par la durée de la pluie, soit qu'elles nuisent par elles-mêmes ou réunies à d'autres ».

« Nous disons que des eaux s'accroissent par la pluie, lorsque celles de la pluie en changent la couleur ou en augmentent la masse ».

« Trebatius pense que celui à qui des eaux thermales et courantes portent quelque préjudice, a l'action dont il s'agit contre son voisin; opinion erronée; car les eaux thermales ne sont pas des eaux de pluie ».

VI. « 3°. Il faut encore savoir que cette action n'a lieu que quand l'eau de pluie nuit à un champ; et que si elle nuit à une maison ou à un village, cette action n'a pas lieu ».

« Mais en ce cas on *a d'autres actions pour soutenir que le voisin ne peut détourner sur nous ses gouttières et ses égouts.* C'est pourquoi Labeon et Cascellius disent que l'action pour repousser les eaux de pluie a un objet spécial (1), qu'il y a une action générale pour les eaux des égouts et des gouttières, de laquelle on peut toujours faire usage, et qu'on ne peut recourir à l'action donnée à l'effet de détourner les eaux pluviales que par rapport à celles qui nuisent à un champ ».

VII. Mais faut-il réciproquement qu'il y ait un champ dont on fasse couler les eaux sur un autre? A cet égard, « Cassius dit aussi que, si l'eau qui tombe d'un édifice nuit à un champ ou à un autre édifice, il faut recourir à l'action concernant les égouts et les gouttières (2) ».

« Mais on trouve rapporté dans Labeon que, si les eaux qui coulent de mon champ nuisent à un lieu, c'est-à-dire, à un édifice des faubourgs; on ne peut pas intenter contre moi l'action établie pour le dommage causé par les eaux pluviales; mais que si de l'eau qui coule des faubourgs sur mon champ lui nuit, j'ai cette action pour l'en faire détourner (3) ».

---

(1) Les champs.

(2) Et encore à l'*action pour détourner les eaux pluviales*, suivant l'opinion de Labeon, comme on le verra bientôt. Ulpien semble adopter ici l'opinion des Proculéiens, quoiqu'il ne le dise pas ouvertement.

(3) Quelle est la raison de cette différence? Peut-être la loi portait *si*

§. II. *Oportere ut aqua imittatur opere aliquo manufacto, non vero natura fluat.*

VIII. « Hæc autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto; hoc est, de eo opere ex quo damnum timetur. Totiensque locum habet, quotiens manufacto opere, agro aqua nocitura est; id est, quum quis manufecerit quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam, aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem: aut si comprimendo redundare effecit. Quod si natura aqua noceret, ea actione non continetur ». *l* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Similiter Sabinus et Cassius. Nam « iidem aiunt, si aqua naturaliter decurrat, aquæ pluviæ arcendæ actionem cessare. Quod si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut inferiorem derivatur, aquæ pluviæ arcendæ actionem competere ». *d. l.* 1. §. 10.

« Huic illud etiam applicandum, *nunquam* competere hanc actionem, quum ipsius loci natura nocet. Nam ut verius quis dixerit, non aqua, sed loci natura nocet ». *d. l.* 1. §. 14.

Hinc Paulus: « Quum agitur aquæ pluviæ arcendæ de facto quod nocet quæritur. Ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, quamvis per eam causam aqua pluvia inferiori nocet, nulla competit actio. Idem fortasse dicitur, si in agro manufactum aliquid (1) subsederit ». *l.* 14. §. 1. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

« In summa, puto ita demum aquæ pluviæ arcendæ locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quæ pluvia crescit, noceat; non naturaliter, sed opere facto: nisi si agri colendi causa id factum sit ». *sup. d. l.* 1. §. 15.

IX. Nec igitur quodvis opus manufactum huic actioni locum dat.

Nam « item Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire aiunt: nisi si quid agri colendi causa fiat ». *d. l.* 1. §. 8.

Item « de eo opere quod agri colendi causa aratro factum sit,

---

manu nocet agro: unde colligebant jurisconsulti, extra casum legis esse, si non *agro*, sed *ædificio* noceret. Contra vero, quum lex non expresserit unde noceret; huic locum esse aiebant Proculeiani, sive ex ædificio, sive ex agro emitteretur.

(1) Simul cum solo: quo casu major videri poterat dubitandi ratio. Sed eadem ratio decidendi, quia ex vitio loci ipsius aqua nocuit.

§. II. *Il faut que cette eau soit dirigée par un ouvrage de main d'hommes, et non par son cours naturel.*

VIII. « Mais cette action a lieu dès que l'ouvrage est fait, quoiqu'il n'ait point encore causé de dommage, c'est-à-dire, pour faire détruire l'ouvrage dont on craint un dommage; et elle a lieu toutes les fois que l'eau doit nuire à un champ par l'effet d'un ouvrage de main d'hommes; c'est-à-dire, que cet ouvrage doit la faire couler autrement qu'elle ne coulerait naturellement, soit qu'en la lâchant il en augmente la quantité, qu'il la rende plus rapide ou plus violente, soit qu'en la comprimant il la fasse refluer sur le voisin; mais si cette eau peut nuire naturellement, l'action n'aura pas lieu ».

Sabinus et Cassius disent la même chose. Car, « suivant ces jurisconsultes, si l'eau coule naturellement, cette action n'a pas lieu; mais si un ouvrage la jette sur un terrain plus bas, ou la fait monter sur un plus haut, on pourra utilement recourir à cette action ».

« On peut aussi appliquer ici le principe, que cette action n'a pas lieu lorsque c'est la nature du terrain lui-même qui nuit; puisqu'il est vrai de dire que ce n'est point des eaux pluviales mais de la nature du terrain que vient le dommage ».

C'est pourquoi Paul dit: « Lorsqu'on intente l'action pour détourner les eaux pluviales, il faut examiner l'espèce d'ouvrage qui nuit. C'est pourquoi, si par le vice du terrain quelque partie du sol s'est affaissée, il n'y a pas lieu à cette action, quoique cette cause rende les eaux nuisibles au fonds voisin inférieur; il faut donc dire la même chose si un ouvrage fait de main d'hommes dans un champ (1), a produit le même accident ».

« En général, je pense que l'action dont il s'agit a lieu seulement lorsque l'eau de pluie, ou celle qui s'est accrue par l'eau de pluie, cause du dommage, non naturellement, mais par l'effet de quelque ouvrage, à moins que cet ouvrage n'ait été fait pour la culture du champ ».

IX. Toute espèce d'ouvrage de main d'hommes ne donne donc pas lieu à cette action.

Car Sabinus et Cassius disent : « L'ouvrage fait de main d'hommes donne lieu à cette action, à moins qu'il n'ait été fait pour la culture du champ ».

« Suivant Q.-Mucius, cette action n'a pas lieu pour un ou-

---

aqua pluvia manu nocet agro; tous les jurisconsultes concluaient que cette loi n'était plus applicable lorsque les eaux nuisaient à un édifice, et non à un champ; et qu'elle était applicable, soit qu'elle nuisît à un édifice ou à un champ, parce que la loi ne disait pas de quelle manière elle devait nuire.

(1) Dont le sol est déjà affaissé. Il est une plus grande raison de douter; mais la raison de décider subsiste toujours, parce que c'est toujours par le vice du terrain que les eaux ont nui.

Quintus-Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem, non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quærendi causa aratro factum sit, solum excepit ». *d. l.* 1. §. 3.

« Labeo etiam scribit, ea quæcumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam : neque referre quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat ». *d. l.* 1. §. 7.

Quocirca docet Paulus, quum dicitur non dari hanc actionem de eo opere quod si frugum quærendarum causa, « frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis aut leguminibus ; verum et quod ex vino, sylvis-cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur (1). Julianus scribit, fruges omnes esse quibus homo yescatur, falsum esse. Non enim carnem, aut aves, ferasve, aut poma *fruges* dici : frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse. Lupinum (2) vero et fabam, fruges potius dici ; quia non arista, sed siliqua continentur : quæ Servius apud Alfenum, in frumento contineri (3) putat ». *l.* 77. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

X. « Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas, Mucius ait fundi colendi causa fieri ».

« Non tamen oportere corrivandæ (4) aquæ causa fieri : sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat ». *sup. d. l.* 1. §. 4.

Hæc igitur distinctio adhibenda est, nimirum : « Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis ; teneri eum si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse. Quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit non teneri ».

« Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa directos, ita ut in unam pergant partem, jus esse facere ». *d. l.* 1. §. 5.

Sabinus, « sulcos tamen aquarios (qui græce ἑλικες (5) appel-

(1) Scilicet in sua latiori significatione, secundum quam in hac materia *fruges* accipiuntur. Huc enim legem hanc pertinere, id est, ad edictum *de actione aquæ pluviæ arcendæ*, colligere est ex ipsa inscriptione, *libro* 49. *ad edictum* ; in quo toto libro, Paulum egisse de hac edicti parte constat ex indice Labitti. Alias autem, puta in legatis, idem Paulus docet (*lib.* 3. *sent.*) frugibus contineri frumenta tantum et legumina.

(2) Genus plantæ, ex familia leguminum : vulgo *lupin.*

(3) Sed male.

(4) *Fossas* ad siccandum agrum, in quibus aqua quiescat, facere licet ; at non *corrivandæ aquæ causa*, id est, ut per illas, quasi per rivos, aqua in agrum vicini decurrat.

(5) *Elices, sulci aquarii per quos aqua collecta educitur e rivis.* (Festus.) Uno verbo, *sulcos* fieri permittitur quatenus ad arandum necessarii sunt, eos autem profundiores aut decliviores ad aquam derivandam ultra quam quod ad arandum necesse sit, fieri prohibetur.

vrage fait avec la charrue afin de faciliter l'exploitation d'un champ; et Trebatius excepte seulement l'ouvrage fait pour rendre la récolte ou la moisson plus abondante ».

Labeon dit aussi : « Tout ouvrage qui a pour objet une récolte quelconque, n'entre point dans cette action, et qu'il est indifférent que ce soit pour une espèce de fruit ou pour un autre ».

Paul nous apprend à cet égard que, quand on dit qu'il n'y a point lieu à cette action pour tout ouvrage utile à la culture; « on entend par fruits les revenus qu'on tire non-seulement du froment et des légumes, mais encore du vin, des carrières de craie (1) ou de pierre. Julien dit qu'il n'est pas vrai qu'on appelle *fruit* tout ce dont l'homme se nourrit; parce qu'on ne peut pas appeler fruit la chair des animaux, des oiseaux, ou des bêtes fauves, non plus que des pommes; et qu'on appelle *froment* le grain renfermé dans un épi, comme le dit très-judicieusement Gallus; mais qu'on appelle *fruits des lupins* (2) *et des fèves*, qui sont contenus non dans un épi, mais dans leurs cosses, et que Servius dans Alfenus, pense qu'ils sont compris dans le mot *froment* (3).

X. « Suivant Mucius, les fossés pratiqués pour dessécher un champ, doivent être compris dans les ouvrages de culture ».

« Mais il dit qu'elles ne doivent cependant pas être pratiquées pour recevoir des eaux (4), parce qu'il n'est permis d'améliorer son champ que de manière à ne pas détériorer ceux des autres ».

Il faut donc faire cette distinction. « Si quelqu'un peut labourer et ensemencer sans faire de rigoles, il sera tenu de l'action pour en avoir fait, quoiqu'il soit censé les avoir faites pour la culture de son champ; mais il n'en sera pas tenu s'il n'a pas pu semer sans cela »,

« Ofilius dit cependant qu'il est permis de faire des rigoles en labourant, pourvu qu'elles se dirigent toutes vers la même partie ».

« Suivant Sabinus, celui qui fait des rigoles (5) est passible

---

(1) C'est-à-dire, dans sa signification la plus étendue, dans laquelle est pris ici le mot *fruges*; car c'est à cette matière, c'est-à-dire, à l'édit concernant l'action pour détourner les eaux de pluie, que se rapporte cette loi, comme l'indique son inscription au *liv.* 49, sur l'édit que Paul emploie tout entier à traiter cette partie de l'édit, comme on le voit par l'index de Labitte : mais Paul enseigne ailleurs que par rapport aux legs, par exemple, le mot *fruges* ne comprend que le froment et les légumes. Voyez le *liv.* 3 *de ses décisions.*

(2) Plante légumineuse, vulgairement appelée *lupin.*

(3) Mais mal à propos.

(4) Il est permis de faire des fossés où l'eau s'arrête, pour le desséchement des champs, mais non pour détourner les eaux, c'est-à-dire, pour les faire couler par des ruisseaux sur les champs des voisins.

(5) *Elices*, c'est-à-dire, des sillons en rigoles destinés à ramasser et faire couler les eaux (Festus); en un mot il est permis de faire les rigoles qui sont nécessaires pour la culture des terres, mais il est défendu de les faire plus profondes, et de les diriger d'une autre manière que l'exige cette culture.

lantur) si quis faciat, aquæ pluviæ actione eum teneri ait ». *d. l.* 1. §. 9.

His omnibus consonat quod ait Alfenus : « Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos, itemque porcas (1) aqua ad inferiorem veniret. Quæsitum est an per arbitrum aquæ pluviæ arcendæ possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in ejus agrum spectarent? Respondit, non posse eum facere quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret ». *l.* 24. Alfenus, *lib.* 4. *digestor. a Paulo epitomator.*

« Sed si quis sulcos transversos aquarios faceret, per quos in ejus agrum aqua deflueret, hosce ut operiret, per arbitrum aquæ pluviæ arcendæ posse cogere ». *d. l.* 24. §. 1.

« Sed et si fossas fecisset, ex quibus aqua pluvia posset nocere, arbitrum, si appareat futurum ut aqua pluvia noceret, cogere oportere fossas eum explere ; et, nisi faceret, condemnare : tametsi antequam adjudicaret, aqua per fossas nunquam fluxisset ». *d. l.* 24. §. 2.

XI. Opus ad culturam agri necessarium non videtur salictorum plantatio. « Sed apud Servii auditores relatum est, si quis salicta posuerit, et ob hoc aqua restagnaret ; aquæ pluviæ arcendæ agi posse, si ea aqua vicino noceret ». *l.* 1. §. 6. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

XII. Quod diximus, opus quod fit duntaxat quærendorum fructuum gratia, ad hanc actionem non pertinere, obtinet, etiamsi forma agri fuerit immutata.

Hinc, « si vicinus qui arvum solebat certo tempore anni rigare, pratum illic fecerit, cœperitque assidua irrigatione vicino nocere : ait Ofilius, neque damni infecti, neque aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri ; nisi locum complanavit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire cœpit ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

XIII. Hactenus de opere quod fit culturæ gratia. Non dat etiam huic actioni locum id opus, quod naturali aquæ usui congruit.

---

(1) Festus : *Porcas quæ inter duos sulcos fiunt, ait Varro dici, quod porrigant frumentum.* Ita enim Varro apud Nonium, I. 305. *Qua aratrum vomere lacunam striam* (vel *striatam*, cannelée) *fecit. Sulcus vocatur : quod inter duos sulcos elata terra, dicitur* porca, *quod ea seges frumentum porrigit. Deinde* ita pergit Nonius : porcæ *sunt signa sulcorum quæ ultra se jaci semina prohibeant :* porcere *enim*, prohibere *sæpius legimus.* Festus autem ipse in verbo *porcæ* ait : Porcæ *appellantur rari sulci, qui* ducuntur aquæ derivandæ gratia : *dicti quod porcant, id est, prohibent aquam, frumentis nocere. Nam crebriores sulci, limi vocantur.*

de l'action qui a pour objet d'obliger à détourner les eaux pluviales ».

Tout cela s'accorde avec ce que dit Alphenus. « Le voisin d'un champ plus élevé faisait dans son pré des rayons ou des sillons (1) au moyen desquels les eaux tombaient dans le terrain moins élevé. On demanda s'il pouvait être forcé par l'action qui a pour objet de détourner les eaux pluviales, à labourer dans un autre sens. Il fut repondu qu'on ne pouvait empêcher son voisin de labourer comme il le voulait ».

« Mais si quelqu'un faisait des rigoles transversales par lesquelles les eaux tombassent dans le champ d'un voisin, on aurait cette même action pour les lui faire combler ».

« Si quelqu'un avait fait des fossés d'où les eaux prissent un écoulement nuisible, le juge pourrait le forcer à les remplir, s'il lui apparaissait qu'elles pussent réellement nuire; et s'il s'y refusait, le condamner; quoiqu'elles n'eussent encore causé aucun dommage ».

XI. Une plantation de saules n'est pas censée un ouvrage nécessaire à la culture d'un champ; « mais on lit, dans les auditeurs de Servius, que si quelqu'un a planté des saules qui ont fait ensuite stagner les eaux, on donne l'action qui a pour objet de forcer à détourner les eaux pluviales, à ceux pour lesquels il pourrait en résulter quelque dommage ».

XII. Ce que nous avons dit, que les ouvrages faits pour procurer des récoltes n'entraient point dans cette action, a lieu même lorsqu'on a changé la forme du champ.

C'est pourquoi, « si un voisin qui avait coutume d'arroser son champ dans certain tems de l'année seulement, en a fait un pré, et l'arrose continuellement de manière à nuire à son voisin; suivant Ofilius, on n'a contre lui ni l'action du dommage prévu, ni l'action pour faire détourner les eaux pluviales, à moins qu'il n'ait aplani le terrain, et que l'écoulement des eaux devenu plus rapide n'ait nui à son voisin ».

XIII. Jusques ici nous avons parlé des ouvrages faits pour la culture; mais cette action n'a pas lieu non plus pour les ouvrages faits pour l'usage naturel des eaux.

---

(1) Suivant Festus, Varron dit que les sillons pratiqués entre deux rayons s'appellent *porcæ*, parce qu'ils portent le froment, d'après ce que Varron dit dans Nonius, I, 305. On appelle *rayon* la cavité cannelée que fait le fer de la charrue, parce que le terre qui s'élève entre deux rayons s'appelle *porca*, de ce qu'elle porte le froment. Nonius continue ainsi : on appelle *porcæ* la crête des sillons, sur laquelle seule on peut semer, parce que nous disons souvent *porcere* pour *prohibere;* mais Festus dit lui-même, au mot *porcæ*, on appelle *porcæ* des sillons pratiqués de distance en distance pour détourner les eaux, et on les appelle ainsi parce qu'ils empêchent les eaux de nuire au froment; car lorsqu'ils sont plus rapprochés on les appelle rayons.

Hinc « apud Trebatium relatum est, eum in cujus fundo aqua oritur, fullonicas (1) circa frontem instituisse, et ex his aquam in fundum vicini immittere cœpisse : ait ergo, non teneri eum aquæ pluviæ arcendæ actione ».

« Si tamen aquam corrivat, vel si spurcam (2) quis immittat, posse eum impediri plerisque placuit ». *d. l.* 3. *pr.*

XIV. Quodcumque autem opus sit, « Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ ». *l.* 19. Pompon. *lib.* 14. *ad Q.-Mucium.*

« Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit ; *nulla enim voluntas errantis est* ». *l.* 20. idem, *lib.* 34. *ad Sabin.*

Pariter non proderit patientia vicini qui pupillus esset. Nam « pupillus pati posse non intelligitur ». *l.* 110. §. 2. *ff.* 50. 16. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad ed.*

XV. Denique « quod principis aut senatus jussu, aut ab his qui primi agros constituerunt (3), opus factum fuerit, in hoc judicium non venit ». *l.* 23. Paul. *lib.* 16. *ad Sab.*

« Cassius autem scribit, si qua opera aquæ mittendæ causa, publica auctoritate facta sint, in aquæ pluviæ arcendæ actionem non venire ».

« In eademque causa esse ea, quorum memoriam vetustas excedit ». *l.* 2. §. 3. Paul. *lib.* 46. *ad ed.*

Quocirca quum Labeo dixisset: « Si arbiter animadvertere debeat an operis facti memoria extet; hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse : Paulus : immo quum in arbitrio quæritur, memoria facti operis extet, necne, non quæritur, num aliquis meminerit quo die aut quo consule factum sit ; sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit ; et hoc ita, quod Græci dicere solent εν πλατει. (4). Εν πλατει enim potest hoc memoria non teneri, intra annum (puta) factum ; quum interim nemo sit eorum qui meminerit quibus consulibus id viderit. Sed quum omnium hæc est opinio, nec audisse nec vidisse quum id opus fieret, neque ex eis audisse qui vidissent aut audissent; et hoc infinite similiter sursum versum accidet, quum (5) memoria operis facti non extaret ». *l.* 28. *ff.* 22. 3. *de probat.* Labeo, *lib.* 7. *Pithanon a Paulo epitomat.*

---

(1) Fullonum officinas.

(2) Alii legunt, *spurcum quid immittat.*

(3) Intellige eos *qui primi* eis, qui in colonias deducebantur, *agros* diviserunt, limitesque et conditiones agri, quem cuique adsignabant, *constituerunt.*

(4) Id est, latius ; et non ita stricte V. G. ut sciatur quo anno, quo die sit factum.

(5) Pro *quum*, forte legendum *tum* vel *tunc.* Et levissima hac mutatione

C'est pourquoi, « il est rapporté dans Trebatius que quelqu'un dans le terrain duquel jaillissaient des eaux, avait établi une foulerie (1) à leur source, et en avait fait passer les eaux sur le terrain de son voisin. Et ce jurisconsulte décide que ce voisin n'a pas d'action contre lui pour lui faire détourner ses eaux ».

« Si cependant quelqu'un détourne des eaux ou jette des eaux sales (2), tout le monde peut l'en empêcher ».

XIV. Et même quel que soit l'ouvrage, « suivant Labeon, si j'ai fait cet ouvrage, qui a rendu nuisibles les eaux pluviales, du consentement de celui à qui elles nuisent, je ne suis pas passible de l'action ».

« Mais il en est ainsi si ce n'est pas par impéritie qu'il l'a souffert : parce que l'*erreur exclut tout consentement* ».

On ne peut pas non plus arguer de ce qu'un pupille ne s'est pas opposé à la construction d'un ouvrage. Car, « un pupille n'est pas censé pouvoir être lésé ».

XV. Enfin, « un ouvrage fait par ordre du prince, du sénat ou de ceux qui les premiers assignèrent des bornes aux champs (3), n'entre point dans cette action ».

« Mais Cassius prétend que si l'autorité publique a fait construire des ouvrages pour faire passer l'eau, l'action pour faire détourner les eaux pluviales cesse ».

« Et cet ouvrage est compris dans la classe de ceux qui existent de tems immémorial ».

Labeon ayant dit à cet égard : « Si le juge doit considérer l'ancienneté de l'ouvrage, il doit aussi examiner si personne ne se rappelle de l'avoir vu faire. Paul dit : Même lorsque le juge recherche si l'ouvrage a été fait de mémoire d'hommes ou non, il ne s'enquiert pas si quelqu'un se rappelle quel jour ou sous quel consul cet ouvrage a été fait ; mais il recherche seulement si l'on peut prouver dans quel tems il a été fait (4) ; parce qu'on peut ne pas se rappeler de l'année où il a été fait, et qu'il est également possible que personne ne se souvienne sous quel consulat il l'a vu faire ; mais lorsque l'opinion générale atteste qu'on ne l'a point vu faire, et qu'on n'a point entendu dire à personne qu'il l'ait vu faire, alors on étend son existence à l'infini, parce qu'il n'y a point de mémoire de son origine (5) ».

---

(1) Des fouleries.

(2) D'autres lisent *spurcum quid immittat.*

(3) Ceci doit s'entendre de ceux qui, les premiers, accordèrent des terres à ceux qui étaient envoyés dans les colonies, et assignèrent les limites du terrain accordé à chacun d'eux.

(4) C'est-à-dire, dans un sens étendu, et non pas strictement ; par exemple, pour qu'on sache en quelle année et quel jour l'ouvrage a été fait.

(5) A la place de *quum* il faut peut-etre lire *tum* ou *tunc* ; cette légère cor-

Hæc nota Pauli ad Labeonem, non arguentis est, sed ampliantis. Nam (ut ipse Paulus refert) : « Idem Labeo ait, quum quæritur an memoria extet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum : sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur : nec utique necesse esse, superesse qui meminerint; verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint ». *sup. d. l.* 2. §. 8.

XVI. Hactenus de casu quo ex ædificato et manufacto opere aqua immittitur. « Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat; Labeo existimat, aquæ pluviæ arcendæ agi non posse : semper enim hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut natura profluentem aquam excipiant ».

« Plane si propter id opus sublatum vehementior aqua profluat, vel corrivetur; aquæ pluviæ arcendæ agi posse, etiam Labeo confitetur ». *l.* 1. §. 22. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Pertinet etiam ad hoc edictum, si quis stagno suo adjiciat aut detrahat; ita enim Alfenus : « Lacus quum aut crescerent, aut decrescerent, nunquam neque accessionem (1) neque decessionem in eos vicinis facere licet ». *l.* 24. §. 3 Alfen. *lib.* 4. *dig. a Paul. epitom.*

XVII. Manufacto opere aquam immittere quis dicitur, et huic actioni obnoxius est; non solum propter opus ædificatum aut destructum, sed et propter opus non refectum.

Exemplum in promptu est. « Apud Labeonem proponitur fossa

---

planus aliquatenus fiet totus hujus legis textus, de cujus lectione et intellectu non consentiunt Haloander, Rævardus, Robertus, alii aliter emendantes. Sensus itaque est : *Potest hoc memoria non teneri*, tali anno factum, *quum nemo sit qui meminerit quibus consulibus :* nec tamen ideo dici potest, operis facti memoriam non extare. *Sed quum omnium hæc est opinio, se nec vidisse nec audisse* tunc quum opus fieret; neque accepisse ab aliis qui vidissent aut audissent aliquid de ejus constructione; *et hoc similiter accidet*, id est, eadem ignorantia deprehendetur, *infinite sursum versum* ascendendo descendendoque in infinitis generationum gradibus : *tunc* certe *memoria operis facti non extaret*, id est, tunc vere dicetur non extare ejus memoriam.

(1) Id est, *quum* in lacu seu fossa naturaliter aquæ *crescerent aut decrescerent*, nunquam *vicinis*, id est dominis prædii in quo est fossa, hanc augere licet, vel minuere. Et quidem non debeo minuere : ne, quum quandoque creverit aqua, exundet in agrum vicini mei; quæ forte non exundasset, si non imminuta fuisset fossa. Sed nec debeo ita augere fossam, ut propius accedat ad agrum vicini, ne, quum exundabit aqua, majori impetu in ejus agrum defluat.

Cette remarque de Paul n'a pas pour objet de critiquer, mais d'expliquer. Car, comme le rapporte Paul lui-même, « quand on recherche l'origine d'un ouvrage, dit le même Labeon, on ne demande pas strictement quel jour et sous quel consul il a été fait, mais seulement si l'on sait qu'il a été fait, c'est-à-dire, si personne ne doute qu'il ait été fait dans tel tems ; et suivant ce même jurisconsulte, il n'est pas nécessaire qu'il existe des personnes qui l'aient vu faire, mais il suffit qu'il en existe qui aient entendu dire qu'on l'avait vu faire ».

XVI. Tout ce qu'on vient de dire est relatif à un ouvrage fait de main d'hommes pour conduire des eaux : « mais si un voisin détruit un ouvrage dont la suppression fasse naturellement passer les eaux sur un terrain plus bas de manière à lui nuire, Labeon pense que l'action pour faire détourner les eaux pluviales n'a pas lieu contre lui, parce que les héritages inférieurs sont, par une servitude perpétuelle, naturellement assujétis à recevoir les eaux des héritages supérieurs ».

« Mais si, par l'effet de cette suppression, les eaux sont détournées et prennent un cours plus violent, Labeon avoue aussi qu'alors l'action peut avoir lieu ».

Cette action comprend aussi celui qui diminue ou augmente l'étendue de son étang ; car Alfenus dit : « Dans les tems où les étangs éprouvent un accroissement ou un décroissement, il n'est pas permis aux voisins de rien faire qui puisse les augmenter ou les resserrer (1) ».

XVII. On est censé lâcher des eaux par un ouvrage de main d'hommes et être soumis à cette action, non-seulement par un ouvrage nouvellement fait ou détruit, mais encore par un ouvrage non réparé.

En voici un exemple frappant : « On propose dans Labeon,

---

rection rend plus clair, à un certain point, tout le texte de cette loi dont Haloandre, Revard, Robert et autres donnent des leçons et des sens différens. Le sens est donc qu'on peut ne pas se souvenir en quelle année l'ouvrage a été fait, lorsqu'il n'y a personne qui se souvienne sous quel consulat il l'a été, et qu'on ne peut pas dire pour cela qu'il soit de tems immémorial ; mais que si tout le monde dit qu'il n'a ni vu faire ni entendu dire qu'on eût vu faire cet ouvrage, ni aucune mémoire du tems où il avait été fait, toute tradition de génération à génération manquant à cet égard, alors on pourra dire que son origine est inconnue, et qu'il existe de tems immémorial.

(1) C'est-à-dire, que lorsque les eaux croissent et décroissent naturellement dans un lac ou réservoir, il n'est pas permis au propriétaire du terrain dans lequel est ce réservoir, de l'augmenter ou diminuer ; il ne doit pas le diminuer, parce que les eaux venant à s'augmenter déborderaient sur le terrain de son voisin, ce qui ne serait pas arrivé si le réservoir eût toujours pu les contenir ; il ne doit pas non plus l'augmenter de manière qu'il approche trop près du terrain, parce que la crue des eaux pourrait enfin lui faire rompre ses digues.

vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam extare quando facta est. Hanc inferior vicinus non purgabat. Sic fiebat, ut ex restagnatione ejus, aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo, aquæ pluviæ arcendæ cum inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere ». *l.* 2. §. 1. Paul. *lib.* 49. *ad ed*

« Præterea, si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem quæ tibi accedat; posse te magis agere aquæ pluviæ arcendæ, Labeo ait ». *d. l.* 2. §. 2.

« Apud Ateium vero relatum est, eam fossam, ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare; sive extet fossæ memoria, sive non extet. Quod et ipse puto probandum ». *d. l.* 2. §. 4.

Hoc ita circa fossam factitiam observatur. Secus circa naturalem. Nam idem Labeo ait: « Si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, aquæ pluviæ arcendæ actione agi non posse tecum a vicinis. Plane si fossa jure facta sit, aut cujus memoria non extat, agi tecum posse aquæ pluviæ arcendæ, ut reficias ». *d. l.* 2. §. 7.

XVIII. Quum aliunde quam ex fossa factitia, aliove opere manufacto, aqua ex meo fundo restagnat in tuum; non possum quidem conveniri ut reficiam, verum saltem utili actioni possem conveniri ut refici sinam. De qua re tamen lis fuerat inter jurisconsultos, ut refert Ulpianus. Ita ille: « Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi, ut sinat purgari: hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus quæ non secundum (1) voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo, quum per se natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere; sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. Idcirco, et si terræ motu, aut tempestatis magnitudine, soli causa mutata sit; neminem cogi posse ut sinat in pristinam loci conditionem redigi (2). Sed nos etiam in hunc casum æquitatem admisimus ». *d. l.* 2. §. 6.

---

(1) Id est, *utilem in omnibus quæ* non manu, adeoque *non voluntate* fiunt, sed casu: cujus rei exemplum dedit, quum stercus obstruxit iter aquæ.

(2) Hucusque Labeo, cujus sententia non prævaluit; sed Namusæ potius ut pote æquior.

un fossé pratiqué pour dessécher des champs et qui existait depuis un tems immémorial ; le propriétaire ne le faisait point nétoyer, il en résultait que les eaux qui y restaient en stagnation refluaient sur notre terrain. Labeon dit que nous avons l'action pour repousser les eaux de pluie contre lui, pour le forcer à la nétoyer, ou à souffrir qu'on la fasse combler ».

« Si la fosse est sur les limites de votre terrain, et que votre voisin ne veuille pas vous permettre d'en nétoyer la partie qui est sur votre terrain ; Labeon dit que vous aurez l'action contre lui pour faire détourner les eaux pluviales ».

« Mais on lit dans Ateius qu'on peut forcer le voisin à vider un fossé dont l'eau s'écoule sur un terrain plus bas, soit qu'il ait une existence ancienne ou récente ; et je pense qu'on doit adopter cette opinion ».

On observe qu'il en est ainsi pour un fossé factice, mais autrement pour un fossé naturel. Car, suivant le même Labeon, « si la chute des eaux a formé un fossé dans votre terrain, vos voisins n'ont pas l'action contre vous par rapport à ce fossé; mais si ce fossé a été fait de main humaine, quoiqu'il n'en existe point de mémoire d'hommes, ils auront action pour vous la faire réparer ».

XVIII. Lorsqu'il reflue des eaux de mon terrain sur le vôtre, d'ailleurs que d'un fossé factice ou autre ouvrage de main d'hommes, je ne peux pas à la vérité être actionné pour en réparer la cause ; mais du moins on a une action utile pour me forcer à permettre qu'on la répare. Il y avait cependant eu diversité d'opinion entre les jurisconsultes à cet égard, comme le rapporte Ulpien : « Il est, dit-il, rapporté dans Namusa que si l'eau courante a bouché par son limon le passage qu'elle avait, de manière que par sa restagnation elle ait nui au terrain plus élevé, on a action contre le propriétaire du terrain inférieur pour le forcer à déblayer le passage des eaux ; parce qu'on a une action utile, non-seulement pour les ouvrages faits de main d'hommes, mais encore pour tous ceux qui ne sont que naturels (1) ; mais Labeon improuvant l'opinion de Namusa, dit que la nature d'un champ peut changer d'elle-même, et ainsi chacun doit en supporter les conséquences naturelles, soit qu'elle améliore ou détériore la condition des propriétaires. C'est pourquoi aussi lorsque le sol a été changé par un tremblement de terre ou par la violence des vents, personne ne peut être forcé à permettre qu'on rétablisse les choses dans le premier état (2) ; cependant l'équité veut que l'on ait égard à ce cas ».

---

(1) C'est-à-dire, utile pour ce qui n'est pas fait de main d'hommes, et par conséquent est fait sans l'intention de personne, et arrive par accident. Il en donne un exemple dans le cas où le cours d'un ruisseau est obstrué par du fumier.

(2) C'est jusqu'ici l'opinion de Labeon qu'on rapporte, mais cette opinion a été rejetée pour suivre celle de Namusa, comme plus conforme à l'équité.

Similiter in sequenti specie, utili actione cogitur quis pati rem in pristinum statum reduci. Nam « item Varus ait : Aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit; per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat et si manufactus fuit, neque memoria ejus extaret; quod si extet, putat aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non extet, agi posse ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet facientem quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio : attamen, opinor utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus; qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, et si jure deficiamur ». *d. l.* 2. §. 5.

XIX. Consequenter his quæ diximus, « Trebatius existimat, si de eo opere agatur quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo cum quo agitur. Si vero vi fluminis agger disjectus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo repleta; tunc patientiam duntaxat præstandam ». *l.* 11. §. 6. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

§. III. *Oportere ut non jure servitutis, aut necessitate cogente aqua immittatur.*

XX. « Illud etiam verum puto, quod Ofilius scribit : Si fundus tuus vicino serviat, et propterea aquam recipiat, cessare aquæ pluviæ arcendæ actionem. Sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est quod Labeo putat, si quis vicino cesserit jus ei esse aquam immittere, aquæ pluviæ arcendæ eum agere non posse ». *l.* 2. §. 10. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

XXI. Denique non locus est huic actioni, si necessitate ita cogente aqua immittatur.

Hinc « idem Labeo ait, si vicinus flumen [aut] torrentem averterit ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum ut vicino noceatur; agi cum eo aquæ pluviæ arcendæ non posse : aquam enim arcere, hoc esse, curare ne influat. Quæ sententia

C'est ainsi que dans l'espèce suivante quelqu'un est forcé par une action utile à souffrir qu'on remette les choses dans leur premier état; car, « Varrus dit aussi : La force des eaux a détruit une digue qui était dans le champ de mon voisin, et il en est résulté que les eaux qui le traversaient y ont causé du dommage. Si cette digue était un ouvrage de la nature, je n'ai pas d'action pour le forcer à rétablir, ni pour le forcer à me laisser les choses dans le même état. Il pense la même chose si cette digue était un ouvrage de main d'hommes, mais d'une ancienneté immémoriale ; et que si l'origine en était connue, j'aurais cette action. Mais suivant Labeon, si elle était un ouvrage de main d'hommes, quand l'origine en serait inconnue, je n'aurais pas moins action pour lui faire rétablir les choses dans leur premier état ; parce qu'on ne peut pas recourir à cette action pour faire faire une chose utile à son voisin, mais qu'on peut toujours l'intenter pour l'empêcher de nuire, ou pour le forcer à laisser faire ce qu'on a le droit de faire. Cependant quand on ne pourrait pas recourir dans ce cas à l'action pour détourner les eaux pluviales, je pense qu'on aurait une action utile, ou un interdit pour le forcer à laisser rétablir la digue qui était dans son champ, pourvu qu'elle fût utile à celui qui voudrait la rétablir, et qu'elle ne pût pas lui être nuisible ; l'équité le demande ainsi à défaut de lois précises à cet égard ».

XIX. C'est d'après ce qu'on vient de dire, que « Trebatius pense que s'il s'agit d'un ouvrage fait de main d'hommes, il doit dans tous les cas être rétabli par celui dans le champ duquel il était ; mais que si la force d'un fleuve a détruit la forme ou la nature du terrain par un débordement, ou a couvert un champ de sable, ou a comblé un fossé par le limon ou le gravier, le propriétaire ne peut être tenu qu'à laisser enlever au voisin ce qui peut lui nuire ».

§. III. *Il faut que ce ne soit pas en vertu d'une servitude, ou par nécessité qu'on a fait passer de l'eau sur le voisin.*

XX. « Je pense aussi que Ofilius a raison de dire que si votre fonds doit une servitude au mien, en vertu de laquelle il en reçoit les eaux, l'action n'a pas lieu pour cela ; pourvu cependant que les eaux ne vous nuisent pas excessivement ; d'où il s'ensuit, comme le pense Labeon, que si quelqu'un a cédé à son voisin le droit de faire passer les eaux par chez lui, il n'a plus à cet égard d'action contre ce voisin ».

XXI. Enfin il n'y a pas lieu à cette action quand c'est par nécessité que l'on a fait passer de l'eau sur le fonds voisin.

C'est pourquoi, « le même Labeon dit : Si un voisin a détourné une rivière ou un torrent pour empêcher que les eaux ne tombassent sur son terrain, et qu'il en soit résulté un dommage pour son voisin, celui-ci n'a pas d'action contre l'autre, parce que repous-

verior est; si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat ». *d. l.* 2. §. 9.

Hoc tamen non permittitur, nisi ex causa necessariæ fundi sui tutelæ hoc fecerit.

Alioquin, « aggeres juxta flumina in privato facti, in arbitrium aquæ pluviæ arcendæ veniunt, etiamsi trans flumen noceant : ita, si memoria eorum extet, et si fieri non debuerunt ». *l.* 23. §. 2. Paul. *lib.* 16. *ad Sabin.*

§. IV. *Summa eorum quæ duobus paragraphis præcedentibus tradita sunt.*

XXII. « In summa, tria sunt per quæ inferior locus superiori servit: (1), lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa ». *l.* 2. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Labeo « denique ait, conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas (2) : ut quibus in agris magna sint flumina (3), liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere; si tamen (4) lex non sit agro dicta: agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire. Atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo : sicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere : sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agro muniemus. Eritque ista quasi servitus; in quam rem utilem actionem habemus, vel interdictum ». *l.* 1. §. 23. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Qualis sit hæc actio, cui et adversus quem competat, et quid in ea veniat.

§ I. *Qualis sit hæc actio?*

XXIII. « Aquæ pluviæ arcendæ actionem, sciendum est non in rem, sed personalem esse ». *l.* 6. §. 5. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

---

(1) Id est, jus servitutis.

(2) Id est, pactiones solere opponi.

(3) Magna superabundantia aquæ.

(4) *Si tamen*, pro *sin autem*, *vel etiamsi*

ser les eaux, c'est les empêcher de couler : opinion qui est vraie, si cependant il n'a voulu qu'empêcher les eaux de lui nuire, et non qu'elles nuisissent à son voisin ».

Cela n'est cependant permis qu'autant qu'il est nécessaire pour la conservation du champ de celui qui le fait.

Car autrement, « les digues élevées sur le bord d'un fleuve dans le terrain d'un particulier, entrent dans cette action lorsqu'il en résulte du dommage de l'autre côté du fleuve, pourvu que ces digues aient été construites de mémoire d'hommes et sans nécessité ».

§. IV. *Sommaire de ce qui a été dit dans les deux paragraphes précédens.*

XXII. « En général, trois choses font qu'un terrain inférieur doit servitude à un terrain supérieur : la loi (1), la nature du lieu, et l'ancienneté qui supplée à la loi pour empêcher les contestations ».

Labeon dit enfin qu'il y a toujours certaines conditions stipulées entre les propriétaires de terrain voisin (2), comme par exemple que le propriétaire des champs que traverse une grande rivière, doit permettre à ses voisins d'établir des digues ou de creuser des fossés dans son terrain (3); mais s'il n'existe pas de convention pareille (4), tout doit rester dans son état naturel, et le terrain plus bas rester asservi au plus élevé. Cette incommodité qu'éprouve le premier doit être compensée avec quelque commodité; car, comme tous les engrais de la terre découlent sur le terrain le plus bas, de même il supporte l'incommodité des eaux. Si aucune convention ne déroge à l'ordre naturel, l'ancienneté supplée à la loi pour le maintenir; il en est de même dans les servitudes, lorsqu'on ne trouve pas le titre de leur constitution ou établissement; celui qui en a joui depuis long-tems et n'en a joui ni par violence, ni a titre précaire, ni clandestinement, est censé en avoir eu le droit en vertu de sa longue jouissance. Nous ne forcerons donc pas notre voisin à élever des digues, mais nous en éleverons nous-mêmes dans son terrain, et nous acquerrons ainsi une espèce de servitude, en vertu de laquelle on nous accordera une action utile ou un interdit ».

ARTICLE II.

Quelle est cette action; à qui et contre qui elle est donnée, et ce qui y entre?

§. I. *Quelle est cette action?*

XXIII. « Il faut savoir que l'action pour repousser les eaux pluviales n'est pas une action réelle, mais une action personnelle ».

---

(1) C'est-à-dire, le droit de servitude.

(2) C'est-à-dire, qu'on a coutume d'opposer des pactes.

(3) Grande surabondance d'eau.

(4) *Si tamen* pour *sin autem*, ou *etiam si*.

§. II. *Actionem aquæ pluviæ directam non dari, nisi dominis et adversus dominos.*

XXIV. Hæc actio competit domino fundi cui aqua nocet, et in dominum fundi ex quo nocet, sive opus ipse fecerit, sive non.

Et quidem, « si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat; Sabinus ait posse me vel cum primo (1), vel cum tertio, omisso primo, agere. Quæ sententia vera est ». *d. l.* 6. *pr.*

Hinc etiam, « si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo aqua vicino noceat; Labeo respondit, colonum interdicto *quod vi aut clam* teneri; dominum vero fundi, aquæ pluviæ arcendæ actione, quia is solus restituere opus potest ». *l.* 5. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Nota. « Sed patientiam duntaxat eum (2) præstare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur. Et, si quam impensam in restitutione operis fecerit (3,) consecuturum a colono locati actione: nisi (4) si quis ideo non putet, quoniam non fuerit necesse ipsum restituere. Sed si jussu domini fecisset, etiam interdicto (5) dominum teneri ». *d. l.* 5. *v. sed patientiam.*

Similiter « Julianus scribit, aquæ pluviæ arcendæ actionem nonnisi cum domino esse. Idcircoque vi colonus ignorante domino opus fecerit, dominum fundi nihil amplius quam patientiam præstare debere; colonum autem, interdicto *quod vi aut clam* impensam quoque restituendi operis, et damnum, si quod ex eo datum fuerit, præstare cogendum. Si tamen dominus desiderat caveri sibi

(1) Quamvis ipse opus non fecerit: quia ex ipsius fundo, perinde atque ex fundo tertii, aqua mihi nocet.

(2) Scilicet dominum fundi in quo opus factum est. *Is solus* (ut mox dixit Labeo), non autem colonus qui fecit, *opus restituere potest*, seu destruere; utpote quum dominus soli, consequenter dominus factus sit operis quod in solo ædificatum est. At quum eo inscio opus factum sit, non tenetur illud *restituere* ipse, nisi velit; *sed patientiam duntaxat præstare* mihi (vicino) hujus operis, quod mihi nocet, destruendi, mundamque, qualis antea fuerat, aream restituendi: ita tamen si prius ego ipsi caveam me resarciturum omne damnum, quod in demolitione operis posset ipsi dari, puta ab opificibus meis, vel alio modo.

(3) Ultra scilicet ipse restituerit: quamvis non posset cogi restituere, sed tantum pati ut restitueretur.

(4) Ratio dubitandi an possit impensam repetere a colono, ad quam negligit respondere.

(5) *Quod vi aut clam.*

§. II. *L'action directe pour détourner les eaux pluviales n'est donnée qu'aux propriétaires et contre les propriétaires.*

XXIV. Cette action est donnée au propriétaire du fonds de terre à qui l'eau nuit, et contre le propriétaire du fonds de terre dont les eaux nuisent, soit qu'il ait fait quelque construction ou n'en ait pas fait.

Et même, « si un troisième voisin a fait un ouvrage qui jette les eaux sur le terrain d'un voisin intermédiaire, et que ces eaux me nuisent; suivant Sabinus, j'ai cette action contre le premier, ou contre le second à mon choix (1); opinion qui est vraie ».

C'est pourquoi aussi, « si un fermier a fait un ouvrage à l'insu du propriétaire, et que cet ouvrage ait été la cause que les eaux ont nui à un voisin, Labeon a répondu que le fermier était tenu de l'interdit concernant ce *que l'on a fait* violemment ou clandestinement; et le propriétaire, de l'action pour détourner les eaux de pluie, parce que lui seul peut rétablir les choses dans leur premier état ».

Remarquez que « le propriétaire (2) doit seulement souffrir qu'on détruise l'ouvrage, pourvu qu'on lui ait donné caution du dommage qui en pourra résulter; et que s'il a fait quelques dépenses à cet égard (3), il obtiendra indemnité contre son fermier, à moins qu'on ne dise (4) qu'il doit en être autrement, parce qu'il n'était pas tenu de faire cette réparation; mais si le fermier avait fait cet ouvrage par l'ordre de son maître, celui-ci serait encore tenu de l'interdit (5) ».

« Julien dit également que l'action pour détourner les eaux pluviales n'a lieu que contre le propriétaire; et que par conséquent si le fermier a fait un ouvrage à l'insu de son maître, celui-ci ne sera tenu que d'en permettre la démolition; et le fermier sera tenu de l'interdit concernant *ce qu'on a fait violemment ou clandestinement*, ainsi que des frais de la démolition et du dommage

(1) Quoiqu'il n'ait pas fait l'ouvrage lui-même, parce que les eaux de son terrain me nuisent comme celles du troisième.

(2) C'est-à-dire, le propriétaire du fonds de terre dans lequel l'ouvrage a été fait; lui seul, comme vient de le dire Labeon, et non son fermier qui a fait l'ouvrage, peut le démolir comme propriétaire du sol, et par conséquent de l'ouvrage bâti dans le sol; et comme l'ouvrage a été fait à son insu, il n'est pas tenu de le démolir s'il ne le veut pas, mais seulement de souffrir que je le démolisse, et que je rétablisse le terrain dans l'état où il était auparavant, en lui donnant cependant caution du demmage que pourraient lui causer cette démolition ou mes ouvriers.

(3) En démolissant lui-même, quoiqu'il ne fût tenu que de souffrir cette démolition.

(4) Raison de douter qu'il puisse répéter la dépense contre son fermier, et à laquelle le jurisconsulte ne répond pas.

(5) *Quad vi aut clam.*

damni infecti ab eo, ex cujus prædio nocet: æquissimum erit, caveri (1) [ei] oportere ». *l.* 4. §. 2. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Item si non ego, sed procurator meus tale opus fecerit, ut aqua pluvia noceat vicino: adversus me hactenus erit actio, quatenus adversus (2) colonum. Ipse autem procurator interdicto *quod vi aut clam* conveniri poterit, secundum Juliani sententiam, etiam post opus restitutum ». *d. l.* 4. §. 3.

XXV. Similiter si is qui fecit opus ex quo aqua nocet, fundum in quo fecit, vendiderit; « emptor, nisi simulata (3) venditio est, cæterique successores, vel restituere si velint opus factum, vel patientiam præstare debent. Nam actori moram suam nocere debere manifestum est ».

« In eadem causa est etiam socius ejus qui opus fecit, si ipse auctor non fuit. Idemque in donato fundo, legatove est ». *l.* 12. Paul. *lib.* 16. *ad Sabin.*

« Sed venditor aut donator, interdicto *quod vi aut clam*, de damno et impensis ab actore factis tenebitur ». *l.* 13. Gaius, *ad ed. prætoris Urbani*, *tit. de aquæ pluviæ arcendæ.*

XXVI. Denique generaliter statuendum est, hanc actionem dominis et in dominos dari; non cuilibet alteri, nec in quemlibet alium.

Hinc V. G. « neque fructuarius [agere], neque cum eo aquæ pluviæ arcendæ agi potest ». *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Enimvero, « aquæ pluviæ arcendæ nonnisi eum teneri, qui in suo opus faciat, receptum est: eoque jure utimur ».

« Quare si quis in publico opus faciat, hæc actio cessat, sibique imputare debet is qui damni infecti cautione sibi non prospexerit. Si tamen in privato opus factum sit, et publicum interveniat, de toto agi posse aquæ pluviæ arcendæ Labeo ait ». *d. l.* 3. §. 3.

Et alibi rursus: « Si in publico opus factum est, qua aqua plu-

---

(1) In lege præcedenti dominus prædii, cui opus nocere potest, et qui desiderat permitti sibi ejus destructionem; cavet domino prædii in quo est opus, de damno quod in demolitione operis posset contingere. In præsenti contra specie, domino prædii cui opus nocere potest, et qui non desiderat illud destrui, cavet dominus in cujus prædio constructum est, de damno quod ex opere sentire posset.

(2) Id est, quatenus teneor quum colonus meus fecit; quo casu, modo supra dictum est hactenus me teneri, ut patientiam præstem, si citra voluntatem meam factum est.

(3) Nam si simulata est, venditor ipse hac actione convenitur.

qu'elle aura pu occasionner. Si cependant le maître a demandé qu'on lui donnât caution de ce dommage, il est très-juste de la lui faire donner (1) ».

« Si ce n'est pas moi, mais mon fondé de pouvoirs qui a fait cet ouvrage pour que les eaux nuisissent à mon voisin, l'action n'aura lieu contre moi, que comme elle l'aurait si c'eût été mon fermier (2); mon fondé de pouvoirs sera tenu de l'interdit concernant ce qu'*on a fait violemment ou clandestinement*, selon l'opinion de Julien, même après le rétablissement des choses ».

XXV. De même, si celui qui a fait l'ouvrage qui nuit, a vendu le terrain dans lequel il l'avait fait; « l'acquéreur, à moins que la vente n'ait été simulée (3), et ses successeurs devront faire démolir l'ouvrage s'ils le veulent; sinon permettre qu'on le démolisse, parce qu'il est certain que le demandeur doit être puni de sa demeure ».

« Il en est de même de l'associé de celui qui a fait l'ovrage, s'il n'y a pas consenti; et la même chose peut aussi se dire par rapport à un fonds légué ou donné ».

« Mais celui qui a vendu ou donné sera tenu de l'interdit concernant *ce qu'on a fait violemment ou clandestinement*, du dommage et des dépenses faits par le demandeur ».

XXVI. Enfin il faut statuer en général que cette action est donnée aux propriétaires, et contre les propriétaires exclusivement à tous autres.

C'est pourquoi, par exemple, « un usufruitier ne peut pas intenter cette action, et on ne peut pas l'intenter contre lui ».

En effet, « il est reçu, et tel est notre droit, que celui-là seul est passible de cette action, qui a fait un ouvrage dans un terrain à lui appartenant ».

« C'est pourquoi cette action n'a pas lieu contre celui qui a fait un ouvrage dans un terrain public, et on ne peut s'en prendre qu'à soi-même, quand on ne s'est pas fait donner caution du dommage qui en pouvait résulter. Si cependant l'ouvrage a été fait dans un terrain privé, mais séparé par un terrain public, l'action de détourner les eaux pluviales aura lieu pour le tout ».

On lit encore ailleurs : « S'il a été fait dans un lieu public un

---

(1) Dans la loi précédente, le propriétaire de la maison, à qui nuit le nouvel ouvrage, demandant qu'il lui soit permis de le détruire, donne caution à celui de la maison dans lequel est le nouvel ouvrage, pour le dommage qu'aura pu causer cette démolition; dans cette espèce au contraire c'est le propriétaire de la maison où est le nouvel ouvrage, qui donne caution au propriétaire de celle à qui l'ouvrage peut nuire, et qui n'en demande pas la démolition, pour le dommage qu'il peut en éprouver.

(2) C'est-à-dire, autant que je suis tenu de ce qu'a fait mon fermier, cas auquel on vient de dire que je ne suis tenu que de souffrir la démolition, si l'ouvrage a été fait sans mon consentement.

(3) Car si la vente est simulée, le vendeur est tenu lui-même de l'action.

via noceret, agi non potest : interveniente loco publico, agi (1) poterit. Causa ejus rei hæc est, quod ea actione non tenebitur, nisi dominus solus ». *l.* 18. Javol. *lib.* 10. *ex Cassio.*

Hinc etiam est quod « si quis priusquam aquæ pluviæ arcendæ agat, dominium ad alium transtulerit fundi ; desinit habere aquæ pluviæ actionem : eaque ad eum transibit, cujus ager esse cœpit. Quum enim damnum futurum contineat, ad eum, qui dominus erit, incipiet actio pertinere, quamvis quum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit ». *l.* 6. §. 4. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Et vice versa, si quis priusquam conveniretur, fundum vendiderit; desinit hac actione teneri, et emptor teneri incipit.

Hinc, Antæus ait : « Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium; quatenus (2) desierit dominus esse, agendum cum eo (3) *quod vi aut clam.* Quod si annus præterierit, de dolo (4) judicium dandum ». *l.* 14. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

XXVII. Quod si jam acceptum erat judicium, Pomponius ait, « post venditionem et traditionem, quod nocitum sit ei fundo, de quo ante judicium acceptum sit aquæ pluviæ arcendæ, nihilominus eo judicio venditorem posse consequi : non quia venditori, sed quod rei damnum datum sit. Idque eum emptori restituere debere ».

« Sed si antequam noceatur, is cum quo actum sit, vendat : statim agendum cum emptore; vel intra annum (5) cum eo qui vendiderit, si judicii evitandi causa id fecerit ». *l.* 16. Pompon. *lib.* 20. *ad Sabin.*

« Julianus quoque scribit : Si post judicium aquæ pluviæ arcendæ susceptum, fundum alienavit is, cum quo actum esset de præterito damno et de opere restituendo, id statuere judicem debere, quod judicaret, si nulla alienatio facta esset. Nam et fundo alienato nihilominus judicium manere, et damni rationem venire etiam ejus, quod alienationem (6) contingit ». *l.* 4. §. 1. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

---

(1) Cum domino loci privati, ex quo immissa aqua (interveniente loco publico) in meum fundum, meo fundo nocet.

(2) Id est, quia.

(3) Non hac actione, sed interdicto *quod vi aut clam.*

(4) Scilicet ex novo dolo, quo fecit ut annus interdicti præteriret. Vide supra, *lib.* 4. *tit. de dolo malo. n.* 10.

(5) Annali actione ex edicto *de alienatione judicii mutandi causa facta.* De qua vide supra, *lib.* 4. *tit.* 7. *de alien. jud.*

(6) Alias legitur *quod ante alienationem*, alias *quod post alienationem.* Duarenus lectione servata, ait, *hoc est, quod cum ipso alienandi actu conjunctum est*

ouvrage qui rende nuisibles les eaux pluviales, on ne pourra pas intenter cette action ; mais on le pourra dans le cas où on serait seulement séparé de cet ouvrage par un terrain public (1) ; la raison en est qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse être soumis à cette action ».

C'est pourquoi aussi, « si quelqu'un a transmis la propriété de son fonds de terre à un autre avant d'intenter cette action, il ne peut plus l'intenter, et il en a transmis le droit à l'acquéreur de son terrain ; parce que, contenant un dommage prévu et futur, cette action doit commencer d'appartenir à celui qui commence d'être propriétaire, quoique l'ouvrage ait été fait auparavant ».

Et réciproquement, si quelqu'un a vendu son fonds de terre avant que cette action fût intentée contre lui, il a cessé d'en être passible ; et c'est contre son acquéreur qu'elle a lieu.

C'est pourquoi, « Antæus dit : Si celui qui a fait l'ouvrage a vendu son terrain à un homme puissant, ayant cessé d'être propriétaire (2), il faudra intenter contre lui l'interdit concernant ce qui a été fait violemment ou clandestinement (3); et s'il y a plus d'un an, l'action du dol (4) ».

XXVII. Si le jugement avait déjà été accepté, Pomponius dit : « Après la vente et la tradition, le vendeur pourra encore obtenir par cette action la réparation du dommage causé au terrain, et pour lequel le jugement avait été accepté, non pas parce qu'il lui a été fait dommage, mais parce qu'il en a été fait à la chose ; et il devra restituer ce qu'il en aura obtenu à son acquéreur ».

« Mais s'il a vendu son terrain avant qu'il ait causé du dommage, il faudra intenter l'action contre son acheteur ; ou si c'est dans l'année contre lui (5), comme ayant vendu pour se soustraire à cette action ».

« Julien dit aussi : Si, après avoir accepté le jugement, celui qui était actionné a vendu son fonds de terre, le juge doit le condamner à réparer le dommage et à rétablir les choses dans le premier état, comme s'il n'eût pas vendu, parce que la vente du terrain n'empêche pas l'effet de l'action; et que le dommage qui a précédé cette vente (6) entre dans cette action ».

---

(1) Contre le propriétaire du terrain privé, dont un terrain public apporte les eaux sur le mien, auquel elles nuisent.

(2) C'est-à-dire, parce que, etc.

(3) Non pas par cette action, mais par l'interdit *contre le viol, etc.*

(4) Par un nouveau dol qui a fait périmer l'interdit. Voyez ci-dessus, *liv.* 4, le titre *de la mauvaise foi, n.* 10.

(5) Par l'action annuelle de l'édit, sur l'aliénation faite pour changer l'état de la cause. Sur quoi voyez ci-dessus, *liv.* 4, le titre *de alien. jud. etc.*

(6) On lit ailleurs *quod ante alienationem*, et ailleurs encore *quod post alienationem ;* Duaren, en conservant notre leçon, dit : C'est-à-dire, qui est joint à l'acte d'aliénation.

Quinetiam, etsi priusquam cum ipso ageretur, dominus quis esse desierit fundi in quo opus fecit quod noceat; huic actioni uno casu obnoxius esse potest. Ita enim Ulpianus : « Quanquam autem cum domino operis tantum aquæ pluviæ arcendæ actio sit : tamen Labeo scribit, si quis sepulcrum ædificaverit ex quo aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit loco facto religioso, attamen, magis probandum est (inquit) aquæ pluviæ arcendæ eum teneri. Fuit enim dominus quum opus faceret. Et, si jussu judicis compulsus opus restituerit, non esse sepulcri violati actionem ». *d. l.* 4. *pr.*

§. III. *Utilem aquæ pluviæ actionem quibusdam aliis quam dominis, et adversus quosdam alios quam dominos, competere.*

XXVIII. Hinc 1°. competit, puta emphyteutæ et in emphyteutam.

Etenim « hæc etiam in vectigalibus agris locum habet ». *l.* 23. §. 1. Paul. *lib.* 16. *ad Sabin.*

Item fructuario hanc utilem actionem dari docet Pomponius, quamvis directa non detur. Ita ille : « Si ususfructus fundi legatus fuerit, aquæ pluviæ arcendæ actio heredi et cum herede est, cujus prædium fuerit. Quod si ex opere incommodum aliquod patiatur fructuarius, poterit quidem interdum vel interdicto experiri *quod vi aut clam.* Quod si ei non competat, quærendum est an utilis ei quasi domino actio aquæ pluviæ arcendæ dari debeat ; an vero etiam contendat jus sibi esse uti frui ? Sed magis est, utilem aquæ pluviæ arcendæ ei actionem accommodare ». *l.* 22. Pomponius, *lib.* 10. *ex variis lectionibus.*

Similiter in casu converso. « Sed et si fructuarius opus fecerit, per quod aqua pluvia alicui noceat; erit quidem actio legitima cum domino proprietatis. An vero etiam utilis in fructuarium aquæ pluviæ arcendæ danda sit, quæsitum est ? Et magis est, ut detur ». *d. l.* 22. §. 2.

Ad hanc actionem utilem non opus habent recurrere, qui jus itineris aut viæ habent in fundo cui aqua nocet. Nam « is cujus fundo via debetur, aquæ pluviæ arcendæ agere potest fundi sui nomine ; quoniam deteriore via facta, fundo (1) nocetur ». *l.* 25. Jul. *lib.* 5. *ex Minicio.*

§. IV. *Quum plures sunt domini, an et quatenus quisque agat aut conveniatur ?*

XXIX. « Cassius ait, sive ex communi fundo, sive communi

(1) Aqua nocet non solum fundo qui servitutem viæ debet, et cujus nomine agere non posset, quum non sit dominus : sed etiam ipsius fundo cui via debetur, nocet, hoc ipso quod jus viæ deterius reddit.

Et même, quoiqu'avant l'action il ait cessé d'être propriétaire, ou ait fait une construction nuisible, il y aurait encore un cas où il resterait soumis à cette action; car Ulpien dit : « Quand l'action ne serait intentée que contre celui-là même qui a construit, suivant Labeon, si quelqu'un a bâti un sépulcre dont les eaux peuvent nuire, il faudrait dire qu'il est encore passible de l'action, quoiqu'il ait cessé d'être propriétaire de la chose en faisant ce lieu religieux; parce qu'il était propriétaire du terrain lorsqu'il a fait cette construction; et s'il a été condamné à la détruire, il n'y a pas lieu à l'action de la violation du sépulcre ».

§. III. *On donne une action utile pour détourner les eaux pluviales à quelques autres personnes, et contre quelques autres personnes que des propriétaires.*

XXVIII. 1°. On donne cette action utile, par exemple, à un emphytéote contre un emphytéote.

Car, « cette action a aussi lieu pour les terrains dont la propriété appartient à la république ».

Pomponius nous apprend qu'on donne aussi cette action utile à un usufruitier, mais non pas directe : « Si l'usufruit d'un fonds de terre a été légué, l'action pour détourner les eaux pluviales est donnée à l'héritier ou contre l'héritier du testateur; mais si l'usufruitier souffre quelque dommage à raison d'un ouvrage, il pourra quelquefois jouir de l'interdit concernant *ce qui a été fait violemment ou clandestinement*. Dans le cas où il ne le pourrait pas, on examine si on ne peut pas lui accorder l'action utile pour détourner les eaux de pluie, ou s'il doit seulement demander qu'on le fasse jouir; mais le mieux est de dire qu'on doit lui accorder l'action utile ».

De même, dans le cas inverse, « si l'usufruitier a fait un ouvrage dont les eaux de pluie puissent nuire, on aura une action légale contre le propriétaire du terrain; mais on examine s'il y aura lieu à l'action utile contre l'usufruitier; et le mieux est de dire que cette action doit avoir lieu ».

Ceux qui ont un droit de passage sur le terrain endommagé par les eaux pluviales, n'ont pas besoin de recourir à cette action utile; car « celui au terrain duquel il est dû un passage, peut intenter l'action pour détourner les eaux pluviales relativement à son terrain; parce que son passage ayant été détérioré, on a nui à son terrain (1) ».

§. IV. *Si, et jusqu'à quel point chacun de plusieurs propriétaires peut actionner ou être actionné?*

XXIX. « Suivant Cassius, si le dommage a été causé par un

(1) Les eaux nuisent non-seulement au fonds de terre qui doit la servitude d'un chemin, et au nom duquel il ne peut pas agir puisqu'il n'est pas propriétaire, mais encore à celui qui doit ce chemin, en ce qu'il détériore ce droit du chemin.

aqua noceat; vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si unus egerit, et restitutio operis, litisque æstimatio facta sit; cæterorum actionem evanescere. Item si cum uno actum sit, et is præstiterit, cæteros liberari : idque quod sociorum nomine datum sit, per arbitrum communi dividundo reciperari posse ; et ex sociis non utique (1) cum eo agendum, qui opus fecerit; nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuit ». *l.* 11. §. 1. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

XXX. Quum ei qui pro parte dominus est, et in eum hæc actio detur, « inde quæritur, si communi agro meo (2) et proprio agro tuo aqua noceat, an agi possit, aquæ pluviæ arcendæ? Et putem, agendum : sic tamen, ut pars damni præstetur ». *l.* 6. §. 2. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Versa quoque vice, si communis ager sit qui nocet proprio : poterit aquæ pluviæ arcendæ agi, ut quis damnum consequatur, sed in partem ». *d. l.* 6. §. 3.

Suffragatur Ofilius. Nam « si ex privato agro in agrum communem aqua immittatur, Ofilius ait, socium cum eo agere posse ». *sup. d. l.* 11. §. 5.

XXXI. Igitur « si ex plurium fundo decurrens aqua noceat, vel si plurium fundo noceatur : placuit (eoque jure utimur) ut, sive plurium fundus sit, singuli in partem experiantur, et condemnatio in partem fiat; sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur : et in partem fiat condemnatio ». *l.* 6. §. 1. Ulpian. *lib.* 53. *ad ed.*

Similiter Paulus ait. « Quod si is fundus cui aqua pluvia nocet, plurium sit; agere quidem vel singulos posse : sed damni quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum. Item si opus restitutum non fuerit, non amplius quam quod pro parte eorum interfuerit opus restitui, condemnationem fieri oportere ». *l.* 11. §. 4. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Sed quid in casu converso? « Officium autem judicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se Julianus ait; si forte unius

(1) *Non utique* duntaxat.

(2) Legendum *communi agro meo et tuo, ex proprio agro tuo.*

fonds commun, ou des eaux communes, un seul de ceux qui ont souffert ce dommage peut agir contre un seul des propriétaires des eaux ou du terrain, ou contre tous séparément; et tous ceux qui ont partagé le dommage peuvent agir séparément contre un seul, ou chacun d'eux contre chacun des propriétaires du terrain ou des eaux; si un seul a agi et a obtenu la réparation du dommage et le rétablissement des choses, les autres n'ont plus d'action; et si on a agi contre un seul, et qu'il ait tout réparé, les autres, bien que libérés, doivent cependant l'indemniser par l'action en division d'une chose commune; il n'en est pas toujours de même entre copropriétaires; il ne faut pas agir contre celui (1) qui a fait la construction; et celui qui l'a approuvée est aussi tenu du dommage ».

XXX. Comme cette action est aussi donnée contre celui qui n'est que propriétaire en partie, « on demande si on peut intenter cette action dans le cas où les eaux ont nui à un terrain commun entre vous et moi (2)? Je croirais qu'on le peut, mais cependant de manière que chacun retire sa part des condamnations obtenues ».

« Et réciproquement, si les eaux d'un terrain commun nuisent à un propriétaire, celui-ci pourra intenter l'action en réparation du dommage; mais chacun des propriétaires communs doit y concourir ».

C'est ce que dit Ofilius; car, « si un particulier fait passer ses eaux par un fonds qui lui est commun avec un autre, sur un terrain commun; suivant Ofilius il peut actionner l'un des copropriétaires ».

XXXI. Ainsi, « si les eaux d'un terrain appartenant à plusieurs personnes ont nui, ou si des eaux ont nui au terrain de plusieurs personnes; il est décidé, et tel est notre droit, que dans le dernier cas chacun actionne pour sa part et chacun obtient des condamnations pour sa part; et dans le premier, chacun est actionné et condamné au prorata de son droit ».

Paul dit également : « Si le fonds de terre à qui les eaux pluviales ont causé du dommage appartient à plusieurs personnes, bien que chacune d'elle puisse agir séparément, elle n'obtiendra cependant que sa portion dans la réparation du dommage éprouvé depuis la contestation en cause; si le nouvel œuvre n'a point été rétabli dans son premier état, c'est-à-dire, démoli, la condamnation à intervenir vis-à-vis de chacune d'elles sera proportionnée à l'intérêt qu'elle avait à ce que le nouvel œuvre fût démoli ou remis en son premier état ».

Mais que faut-il dire dans le sens inverse? « Julien dit qu'il a des doutes sur ce que doit faire le juge, lorsque la contestation

(1) Non pas seulement contre lui.

(2) Il faut lire *communi agro meo et tuo*, *ex proprio agro tuo*.

fundus fuerit, cui aqua noceat. Si vero in quo opus factum, sit plurium, et cum uno eorum agatur : utrum et ejus damni nomine quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti in solidum condemnatio fieri debeat? (Quemadmodum quum servi communis nomine noxali judicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fiet; quoniam quod præstiterit, potest a socio recipere); an vero is cum quo agitur, pro parte sua et damni dati et operis non restituti nomine damnandus sit? (ut in actione damni infecti fiat; quum ejus prædii, ex quo damnum metuatur, plures domini sint, et cum uno eorum agitur, licet opus ex quo damnum futurum sit, individuum sit; et ipsæ ædes, solumque earum non potest pro parte duntaxat damnum dare; nihilominus eum cum quo agitur, pro sua parte condemnari). Magisque existimat id servandum in aquæ pluviæ arcendæ actione, quod in actione damni infecti : quia utrobique non de præterito, sed de futuro damno (1) agitur ». *d. l.* 11. §. 3.

§. V. *Quid in hac actione præstandum veniat?*

XXXII. Hac in re interest cum quo agatur. « Celsus scribit, si quid ipse feci quo tibi aqua pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum : si quid alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere ».

« Sed si servus meus fecerit, aut is cui heres sum hoc fecit; servum quidem noxæ dedere debeo : quod autem is, cui heres sum, fecit, perinde est atque si ipse fecissem ». *l.* 6. §. 7. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

Quid si is cum quo agitur, non ipse quidem fecerit, sed socius ejus? « Apud Ferocem Proculus ait, si cum uno dominorum actum sit qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa : quia communi dividundo actionem habet; sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum præstare oportere; quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo a quo opus factum sit : et est iniquum, eum, qui non fecit, id restituere oportere (2), quoniam communi dividundo agere potest. Quid enim fiet, si socius ejus solvendo non fuerit »? *l.* 11. §. 2. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

---

(1) *Futurum* damnum accipe, quod, quum caveretur, infectum erat et futurum, quamvis, quum ex his stipulationibus agitur, jam factum sit.

(2) *Iniquum est* socium qui non fecit, cogi restituere, sub eo prætexto

s'est engagée entre deux personnes, et que le fonds de terre à qui les eaux ont fait du dommage appartient à une seule; et que si celui dans lequel il a été fait un nouvel œuvre appartient à plusieurs, et qu'on n'en ait actionné qu'un, il doute si on doit le condamner seul à la réparation du dommage occasioné depuis la contestation en cause, et au rétablissement des choses en leur premier état, comme quand on a agi contre un seul de plusieurs maîtres d'un esclave contre qui on a intenté l'action morale, parce qu'il peut se faire indemniser par les autres; ou si on ne doit le condamner que pour sa portion de cette réparation et de cette démolition; comme dans l'action d'un dommage prévu, lorsque la maison dont on craint la chute appartient à plusieurs personnes, et qu'on n'en a actionné qu'une, quoique le dommage prévu soit indivisible, et que la maison ou le sol sur lequel elle repose ne puisse pas causer partiellement du dommage: cas auquel on condamne néanmoins partiellement celui contre lequel l'action a été intentée. Il pense pourtant que le mieux est de dire qu'il faut observer ce qui s'observe dans l'action relative à un dommage prévu; parce que dans l'une et l'autre de cette action, il ne s'agit pas du dommage passé, mais du dommage futur (1)».

§. V. *De ce qui entre dans cette action.*

XXXII. Il faut dans cette matière considérer celui contre qui l'action a été intentée. « Celse dit: Si j'ai fait moi-même un nouvel œuvre qui a déterminé le dommage que vous ont causé les eaux pluviales, je dois être forcé à le détruire; mais si ce nouvel œuvre a été fait par quelqu'un qui ne soit pas sous ma dépendance, il suffit que je vous laisse rétablir les choses en leur premier état ».

« Toutefois, si c'est mon esclave ou quelqu'un dont j'aie été l'héritier qui a fait cette construction; dans le cas où ce sera mon esclave, je dois l'abandonner pour la réparation du dommage; et si c'est celui dont j'ai été l'héritier, c'est comme si je l'eusse fait moi-même ».

Que faut-il dire si ce n'est pas celui contre qui on agit, mais son co-propriétaire qui ait fait le nouvel œuvre. « Proculus dit dans Urseius-Ferox que si on a agi contre un des copropriétaires, et qu'il n'ait pas fait la construction, il n'en doit pas moins rétablir les choses à ses frais, parce qu'il a l'action en division d'une chose commune; mais qu'il aime mieux dire qu'il doit seulement souffrir qu'on le démolisse, parce que le demandeur doit s'imputer la faute qu'il a faite en n'actionnant pas celui qui avait fait le nouvel œuvre, et qu'il serait injuste que celui qui ne l'a pas fait, fût condamné à rétablir les choses dans leur premier état (2),

(1) Cela s'entend du dommage futur qui n'était pas encore fait quand on en a donne caution, quoiqu'il fût fait quand on a actionné en vertu de cette stipulation.

(2) Il est injuste de forcer le copropriétaire qui n'a pas fait l'ouvrage,

Denique regula juris est : « Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit ». *l.* 171. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

XXXIII. Ex his quæ diximus, nascitur aliud discrimen inter eum qui opus fecit, et eum qui non fecit.

Nam, « is cum quo aquæ pluviæ arcendæ agitur quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere judicium : quoniam et suo nomine convenitur, ut opus tollat ». *l.* 7. Paul. *lib.* 18. *ad ed.*

« Aliud est in bonæ fidei emptore : hic enim tantum patientiam præstat. Igitur si et fundo cedat, audiendus est. Plus enim præstat ». *d. l.* 8. §. 1.

XXXIV. Jam observandum quod « non aliter restituisse rem videbitur is qui opus fecit, quam si aquam coerceat ». *l.* 22. §. 1. Pompon. *lib.* 20. *ex variis lectionibus.*

« Officium autem judicis hoc erit, ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum jubeat restituere, damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit ». *l.* 6. §. 6. Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

« Æstimationem autem judex faciet ex rei veritate; hoc est ejus damni quod apparuerit datum ». *d. l.* 6. §. 8.

« Quod si ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debebit; damnum non sarciet ». *d. l.* 6. *sup. d.* §. 6. *v. quod si.*

Enimvero « in hoc judicium, sicut in damni infecti, futurum damnum venit; cum reliquis fere omnibus judiciis præteritum præstetur ». *l.* 14. §. 2. Paul. *lib.* 49. *ad ed.*

Igitur « de eo quod ante datum est, *quod vi aut clam* agendum est. De eo quod post sententiam judicis futurum est, *damni infecti* caveri oportet : vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit ». *d. l.* 14. §. 3.

XXXV. At « de eo opere quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum (1) est ». *l.* 14. §. *fin.*

« Sed interdum opus [et] quod post litem contestatam factum est, tolletur (2); si id quod antecessit, tolli sine eo non potest ». *l.* 15. idem, *lib.* 16. *ad Sabin.*

---

quod possit a socio (qui fecit) consequi impensam, actione *communi dividundo.*

(1) Non enim in judicium deductum est, nisi illud opus quod tunc extabat.

(2) Officio judicis, in hoc judicio : nec necesse erit novo judicio agere.

sous prétexte qu'il aurait l'action en division d'une chose commune, puisqu'il n'en serait point indemnisé si son copropriétaire était devenu insolvable ».

Enfin, la règle de droit est que « personne n'est obligé de payer, parce qu'il doit recevoir d'un autre ce qu'il aura payé ».

XXXIII. Il naît de ce que nous avons dit, une autre différence entre celui qui a fait et celui qui n'a pas fait le nouvel œuvre.

Car, « celui contre qui on a intenté l'action pour détourner les eaux pluviales, parce qu'il a fait la construction, est forcé d'accepter jugement ; quoiqu'il soit exposé à abandonner le terrain, parce qu'il est actionné en son propre nom pour le détruire ».

« Il en est autrement par rapport à un acquéreur de bonne foi ; car celui-ci n'est obligé qu'à souffrir la démolition. Ainsi s'il veut abandonner le terrain, il faut l'écouter ; parce qu'il fait plus qu'on ne lui demande ».

XXXIV. Il faut maintenant observer que « celui qui a fait le nouvel œuvre n'est censé avoir rétabli les choses dans leur premier état, qu'autant qu'il a empêché le cours des eaux pluviales ».

« Or, ce qu'a à faire le juge si le nouvel œuvre a été fait par un voisin, c'est de le condamner à rétablir les choses dans leur premier état, et à réparer le dommage fait depuis la contestation en cause ».

« Mais le juge estimera ce dommage dans la vérité de la chose ; c'est-à-dire, d'après ce qui lui en aura paru juste ».

« Si le dommage est arrivé avant la contestation en cause, ce même voisin ne sera obligé que de rétablir les lieux, sans être tenu de la réparation ou du dommage ».

En effet, « le dommage futur entre dans cette action comme dans celle du dommage prévu, parce que le dommage passé entre dans presque toutes les autres actions ».

Ainsi, « pour le dommage arrivé avant la contestation en cause, il faut intenter l'interdit concernant *ce qui a été fait violemment ou clandestinement*, et pour celui qui arrivera après le jugement, demander caution du dommage prévu ; ou l'on doit faire tellement rétablir les choses, qu'il n'y ait plus aucun dommage à craindre ».

XXXV. Cependant « il faudra intenter une nouvelle action (1) pour le nouvel œuvre fait après la contestation en cause ».

« Mais quelquefois le nouvel œuvre fait depuis la contestation en cause, doit être détruit (2); par exemple, lorsque l'ancien œuvre ne peut plus subsister sans détruire le nouveau ».

---

sous prétexte qu'il pourrait se faire indemniser de la dépense, par celui qui l'a faite en vertu de l'action en division d'une chose commune.

(1) Parce qu'on n'a déduit dans l'action que l'ouvrage qui existait.

(2) Le juge l'ordonne d'office, et il n'est pas nécessaire d'intenter une nouvelle action.

TITULUS V.

De publicanis, et vectigalibus, et commissis.

QUÆ fuerit ratio connexionis hujus tituli cum superioribus, mihi prorsus non liquet. Nec ullatenus satisfacit quod Cujacius ad h. tit. ait, Tribonianum, quum hujus libri titulo 1°. egisset de operis novi nuntiatione, quæ fit etiamsi in publico opus fiat; titulo 2°. de cautione damni infecti; cui locus est etiam propter illud opus quod in publico fit; titulo 3°. de aquæ pluviæ arcendæ actione, quæ datur etiamsi ex publico oriatur aqua; tandem in hoc titulo 4°. propter quamdam homonymiæ (id est, similitudinis nominis) rationem, de alia specie publici agere; scilicet *de vectigalibus* publicis, et de *publicanis*.

Publicani erant publicorum vectigalium conductores. Unde simul agitur in hoc titulo, et de ipsis *vectigalibus*, et de *commissis* in quæ incidebant illi qui merces vectigali obnoxias non profitebantur. Atque hæ tres sunt hujus tituli partes.

ARTICULUS 1.

De publicanis, et edicto adversus ipsos proposito.

I. « Hic titulus ad publicanos pertinet. *Publicani* autem sunt, qui publico fruuntur (1) : nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur. Et omnes qui quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani ». *l.* 1. §. 1. Ulpian. *lib.* 55. *ad ed.*

« Prætor ait « *quod* publicanus, ejus (ve) publicani nomine vi » adimeret (quis), quodve familia publicanorum; si id restitutum » non erit, in duplum; aut, si post annum agetur, in simplum » judicium dabo.

» Item *si damnum* injuria, furtumve factum esse dicetur, ju- » dicium dabo : si id, ad quos (2) ea res pertinebit, non exhi- » bebitur, in dominos sine noxæ deditione judicium dabo. *d. l.* 1. *provinc.*

Item » *quod familia* publicanorum furtum fecisse dicetur, item » si damnum injuria fecerit; et id ad quos ea res pertinet non

(1) Id est, *publico vectigali; sive* ipsum illud *vectigal* quod percipiunt *fisco pendant* (en comptant de clerc à maître) ; *vel tributum* sibi *consequantur* jure conductionis, data fisco certa mercede.

(2) Quibuscumque *ad quos, etc.*

TITRE IV.

Des fermiers des impôts, des impôts et des amendes.

La raison pour laquelle on a joint ce titre au précédent m'est absolument inconnue ; car je ne suis point satisfait de ce que dit Cujas sur cette loi, que Tribonien ayant traité dans le titre premier de ce livre de la dénonciation d'un nouvel œuvre, qui a lieu lors même que ce nouvel œuvre a été fait dans un lieu public ; dans le second de la caution d'un dommage prévu, à laquelle il y aussi lieu par rapport à ce même ouvrage fait dans un lieu public ; dans le troisième, de l'action pour détourner les eaux pluviales, laquelle n'a pas moins lieu, encore que la source des eaux soit dans un lieu public ; a voulu traiter dans le quatrième, à cause de la similitude de nom, d'une autre chose d'espèce publique ; savoir des impôts publics et des publicains.

Les publicains étaient les fermiers des impôts publics ; c'est pourquoi on traite en même tems des impôts publics eux-mêmes, et des amendes qu'encouraient ceux qui ne déclaraient pas les marchandises sujètes aux impôts : telles sont les trois parties de ce titre.

ARTICLE I.

Des fermiers des impôts, et de l'édit rendu contre eux.

I. « Ce titre concerne les publicains ; or les publicains sont ceux qui reçoivent les impôts publics (1) soit au nom du fisc à qui ils en rendent compte, ou en leur nom propre, comme fermiers ; c'est de là qu'ils tirent leur nom, et tous ceux qui louent quelque chose du fisc, sont avec raison appelés publicains ».

« Le préteur dit : « Si une publicain, quelqu'un en son » nom, ou un de ses esclaves a enlevé quelque chose par vio- » lence, et ne l'a pas restitué, je donnerai action contre lui » pendant une année pour le double ; et si on l'actionne après » l'année, pour le simple.

» Et si on dit qu'il a fait quelque dommage, je donnerai encore » action contre lui ; si la chose n'est pas rendue (2) à ceux à » qui elle appartient, je donnerai action contre les maîtres, et » ils n'auront point la faculté d'abandonner leur esclave pour le » dommage.

» Si l'on dit que les esclaves des publicains ont volé quelque » chose ou fait quelque tort sans l'avoir réparé, je donnerai

(1) C'est-à-dire, les impôts publics, soit qu'ils en comptent au fisc de clerc à maître, soit qu'ils les reçoivent pour eux-mêmes, parce qu'ils leur ont été adjugés pour une certaine somme.

(2) A tous ceux à qui, etc.

» exhibetur : in dominum sine noxæ deditione judicium dabo ». *l.* 12. §. 1. idem, *lib.* 38. *ad ed.*

II. « Dixerit aliquis, quid utique hoc edictum propositum est, quasi non alibi prætor providerit furtis, damnis, vi raptis? Sed e re putavit et specialiter adversus publicanos (hoc) edictum proponere ». *sup. d. l.* 1. §. 2.

Enimvero « *quantæ audaciæ*, quantæ temeritatis sint publicanorum (1) factiones, nemo est qui nesciat : idcirco prætor ad compescendam eorum audaciam, hoc edictum proposuit ». *sup. d. l.* 12. *pr.*

« Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe quum in duplum datur, quum vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et furti manifesti æque in quadruplum ». *sup. d. l.* 1. §. 3.

« Et restituendi facultas publicano vi abreptum datur. Quod si fecerit, omni onere exuitur; et pœnali actione ex hac parte edicti liberatur ».

« Unde quæritur, si quis velit cum publicano non ex hoc edicto, sed ex generali *vi bonorum raptorum*, *damni injuriæ*, vel *furti* agere, an possit? Et placet posse. Idque Pomponius quo-

---

(1) Hinc liquet quantum fuerit horumce hominum odium. Maxime autem in execratione fuere provincialibus, quos rapinis suis spoliabant : et præsertim Judæis, ut ex evangelistis liquet. Ad hanc tamen quamtumvis sordidam atque odiosam professionem, multos ex equestri ordine alliciebat auri sacra fames ; fuitque Romæ potentissima publicanorum factio, ut colligere est ex his quæ diximus in præfatione nostra *pag.* 26, de Rutilio. Hinc ipsis adulatur Cicero, quum in oratione *pro lege Manil. n.* 7, eos vocat homines *honestissimos et ornatissimos*. Etenim, inquit, *si vectigalia nervos esse reipublicæ semper duximus ; eum certe ordinem qui exercet illa, firmamentum cæterorum ordinum recte esse dicemus*. Eodemque sensu in orat. *pro Plancio*, *n.* 9. quum Plancio exprobraretur eum esse publicani filium, ait, hoc non obesse ipsi debere ad honores obtinendos : nam *florem equitum romanorum, ornamentum civitatis, firmamentum reipublicæ, publicanorum ordine contineri*. Verum alibi idem Cicero, deposita jam oratoris persona, et familiariter Quintum fratrem alloquens (*epistolarum lib.* 1. *epistola* 1.) ad eum Asiæ rectorem de rapacitate atque avaritia publicanorum ita scribit : « *Tuæ* » *voluntati ac diligentiæ difficultatem magnam afferunt publicani : quibus* » *si adversamur, ordinem de nobis optime meritum, a nobis et a republica* » *disjungimus : sin autem in omnibus rebus obsequemur, funditus eos pe-* » *rire* (cives provinciales), *quorum non modo saluti, sed etiam commodis* » *consulere debemus* ». Et paulo supra : « *Tu, quum pecuniæ, quum vo-* » *luptati, quum omnium rerum cupiditati resistes, ut facis ; erit periculum* » *ne improbum negotiatorem, cupidiorem publicanum comprimere non pos-* » *sis* ». Non defuere tamen inter publicanos viri probi : qualis Flavius, Vespasiani imperatoris pater, qui publicanum *quadragesimæ* in Asia fuit ; et cui ob novam ac singularem in hoc exercendo munere probitatem, civitates Asiæ posuerunt imagines cum hac inscriptione : καλως τελωνησαντι (id est, *probe functo publicano.*) Sueton. in Vespasian. 1.

» action contre le maître, et il n'aura point la faculté d'aban-
» donner l'esclave en réparation du vol ou du dommage ».

II. « On demandera pourquoi cet édit a été rendu, le préteur ayant d'ailleurs pourvu à la réparation des dommages et des vols? Mais il a pensé qu'il était à propos de rendre un édit exprès contre les publicains ».

En effet « personne n'ignore quelle est l'audace des commis des publicains (1); c'est pour réprimer cette audace que le préteur a rendu cet édit ».

« Cet édit est même trop doux dans quelques-unes de ses parties, puisqu'on y donne l'action pour le double, tandis qu'on donne l'action pour le quadruple contre ceux qui ont enlevé quelque chose par violence, et la même action contre les auteurs de vol manifeste ».

« On donne aussi au publicain la faculté de restituer; et s'il le fait on n'a plus d'action contre lui, et il cesse d'être passible de la peine de l'édit ».

« C'est pourquoi on a demandé si l'on ne peut pas renoncer à l'action de l'édit contre un publicain, et recourir à l'action générale du dommage fait par violence, ou du vol? et il a été décidé

(1) Cela fait voir quelle était la haine contre cette espèce d'hommes; mais ils étaient surtout en exécration dans les provinces, qu'ils dépouillaient par leurs rapines, et principalement en Judée, comme nous l'attestent les évangélistes; cependant plusieurs personnes de l'ordre des chevaliers étaient attirées dans cette profession, tout odieuse et toute honteuse qu'elle était, par la soif sordide de l'or; et les publicains formèrent une faction puissante à Rome, comme on l'a vu, par ce que nous avons dit dans notre préface sur Rutilius, *pag.* 26; c'est pourquoi Cicéron lui-même les flatte lorsqu'il dit, dans son oraison *pro lege Manilia*, *n.* 7, « Que ce sont des hommes très-honnêtes » et très-estimables; par ce que, dit-il, si comme on l'a toujours pensé les » impôts sont la force de la république, il s'ensuit que cet ordre d'hommes, » qui se livrent au soin de leur perception, doit être regardé comme la co- » lonne qui soutient les autres ordres ». C'est dans le même sens que dans l'Oraison *pro Plancio*, *n.* 9, il répond à ceux qui reprochaient à Plancius que c'était un publicain, que cela ne devait pas l'empêcher de parvenir aux honneurs, parce qu'on « trouvait dans l'ordre des publicains, la fleur des » chevaliers romains, l'ornement de la ville et le soutien de la république ». Mais ailleurs le même Cicéron, déposant le rôle d'orateur, et s'entretenant familièrement avec Quintus, son frère, *lett. liv.* 1, *lett.* 1, sur la rapacité et l'avarice des publicains, il lui dit : « Les publicains font une grande résis- » tance à vos ordres, et de grands obstacles à votre zèle; mais si nous nous » y opposons, nous nous aliénons un ordre qui a bien mérité de nous et » de la république; et si nous ne les contenons, ils détruiront de fond en » en comble des provinces au bonheur desquelles nous devons nos soins »; et un peu plus haut, « En résistant comme vous le faites à toute cupidité, il » est à craindre qu'on ne puisse pas comprimer celle d'un négociateur pu- » blicain » Il y a eu cependant d'honnêtes gens parmi les publicains : tel fut Flavius, père de l'empereur Vespasien; il fut fermier du quart-denier en Asie, et par sa probité mérita que les villes d'Asie lui érigeassent des statues avec cette inscription : *Au publicain honnête homme.* Suétone, Vie de Vespasien.

que scribit. Est *enim absurdum meliorem esse publicanorum causam, quam cœterorum effectam opinari* ». *d. l.* 1. §. 4.

Igitur « quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur; per vim vero extortum, cum pœna tripli (1) restituitur ».

« Amplius, extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat ». *l.* 9. §. 5. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Constantinus pœnam exilii perpetui statuit, in publicanos qui ultra antiquam consuetudinem quid exigunt. l. 4. cod. 4. 62. *vectigalia nova institui non poss.*

His generaliter præmissis, quærendum 1°. quinam *publicanorum* et eorum *familiæ* nomine in edicto contineantur; 2°. de actione quæ adversus ipsos ex hoc edicto datur; 3°. de eo quod publicani, per errorem, indebitum acceperunt.

§. I. *Quinam veniant appellatione publicanorum aut familiæ eorum, in edicto?*

III. Edictum loquitur de publicanis et eorum familia.

« Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia (2) habent conducta ». *l.* 12. §. *fin.* Ulp. *lib.* 38. *ad ed*

« Sed et hi qui salinas et cretifodinas, et metalla habent, publicanorum loco sunt » *l.* 13. Gaius, *lib.* 13. *ad ed prov.*

« Præterea et si quis vectigal conductum a republica cujusdam municipii habet, hoc edictum locum habet (3) ». *d. l.* 13. §. 1.

Quamvis tamen proprie « eum qui vectigal populi romani conductum habet, publicanum appellamus. Nam *publica* appellatio in compluribus causis ad populum romanum respicit: civitates enim, privatorum loco habentur ». *l.* 16. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Gaius, *lib.* 3. *ad ed. provinc.*

IV. « *Familiæ* autem appellatione, hic servilem familiam contineri sciendum est ».

« Sed et si bona fide publicano alienus servus servit, æque

---

(1) Scilicet actione *vi bonorum raptorum*, quæ est in quadruplum: in quo quadruplo res inest; et sic *pœnam tripli* continet.

(2) Puta, portoria (*les droits d'entrée pour les marchandises qui entrent dans le port, et de sortie pour celles qui en sortent*): multiplex enim est vectigalis species: infra, *art.* 2. Vid. Cujacium, *observ.* 7. 3.

(3) Quum enim res civitatum, abusive *publicas* dici obtinuerit: sequitur etiam *publicanos* intelligi posse vectigalium civitatis conductores.

qu'on le pouvait, parce qu'il serait absurde de penser que la condition des publicains pût être rendue meilleure que celle des autres citoyens ».

Ainsi, « ce qu'un publicain a exigé illicitement en public ou en particulier, le soumet à la peine qu'aurait encourue tout autre qui aurait causé un dommage égal; et ce qu'il a arraché par violence, doit être restitué au triple (1) ».

« De plus ils sont punis à l'extraordinaire, parce qu'autre chose est l'utilité des particuliers, ou celle de la république entière ».

Constantin condamna à un exil perpétuel les publicains qui auraient exigé quelque chose de plus que ne leur permettait l'ancien usage.

D'après ces observations générales, il faut examiner : 1°. quels sont ceux qui sont compris dans la dénomination de publicain ou de famille des publicains; 2°. l'action donnée contre eux par cet édit; 3°. ce qu'il faut dire des publicains qui ont reçu quelque chose de trop par erreur.

§. I. *Quels sont ceux que comprend la dénomination de* publicain *ou de* famille des publicains?

III. L'édit parle des publicains et de leur famille.

« Or, on appelle publicains ceux qui ont affermé les impôts publics (2) ».

« Et ceux qui ont affermé des salines (la vulgate ajoute des carrières de sable, c'est-à-dire, les terrains d'où l'on tire du sable); des mines de craie ou de métaux, sont assimilés aux publicains ».

« Cet édit a de plus lieu contre ceux qui ont affermé les octrois d'une ville municipale (3) ».

Quoiqu'à proprement parler, « nous n'appellions *publicains* que ceux qui ont affermé les tributs du peuple romain; parce que le mot *public* dans le plus grand nombre des cas se rapporte au peuple romain, et bien que les villes soient considérées comme des particuliers ».

IV. « Il faut savoir que dans le mot *famille* on comprend les esclaves ».

« Et même si un esclave étranger sert de bonne foi un publicain, il sera compris dans sa famille; peut-être aussi celui qui le

(1) C'est-à-dire, par l'action des choses enlevées par violence, qui est au quadruple, mais dans lequel quadruple est comprise la valeur de la chose, ce qui fait que la peine n'est que du triple.

(2) Par exemple, les droits d'entrée pour les marchandises qui entrent dans le port, et de sortie pour celles qui en sortent; car il y a plusieurs espèces d'impôts, comme on le verra *art.* 2, et dans Cujas, *observ.* 8, 4.

(3) Comme il est d'usage d'appeler publiques les choses qui appartiennent aux villes, il s'ensuit qu'on peut aussi appeler publicains les fermiers des impôts des villes.

continebitur. Fortassis et mala fide : plerumque enim vagi servi et fugitivi in hujusmodi operis etiam a scientibus habentur ».

« Ergo etsi homo liber serviat, hoc edictum locum habet ». *sup. d. l.* 12. §. 2.

Quinetiam « familiæ nomen hic non tantum ad servos plublicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt publicani. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc edicto continebuntur ».

« Proinde et si servus publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quæ publico vectigali ministrat, hoc edictum cessabit ». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

Vice versa, quum dicitur ex delicto familiæ hanc actionem in dominos dari : « Quod ait, *in dominos*, sic accipiendum est, in socios vectigalis, licet domini non sint ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

§. II. *De actione quæ ex edicto descendit.*

V. Actio ex hoc edicto in duplum est, sed ita demum, si res restituta non erit.

Unde Gaius : « Hoc edicto efficitur ut ante acceptum quidem judicium, restituta re, actio evanescat; post acceptum vero judicium, nihilominus pœna duret. Sed tamen absolvendus est, etiam qui post acceptum judicium restituere paratus est ». *l.* 5. Gaius, *ad edict. prætoris urbani. tit. de publicanis.*

VI. Quod si non restituat, in duplum erit condemnatio. « Quærentibus autem nobis utrum duplum totum pœna sit, et præterea rei sit persecutio; an in duplo sit et rei persecutio, ut pœna simpli sit? magis placuit, ut res in duplo sit ». *d. l.* 5. §. 1.

VII. « Si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt, non multiplicatur dupli actio : sed omnes, partes præstabunt; et quod ab alio præstari non potest, ab altero exigetur : sicut divus Severus et Antoninus rescripserunt. Nam inter *criminis* reos, et *fraudis* participes (1), multum esse constituerunt ». *l.* 6. Modest. *lib.* 2. *de pœnis.*

VIII. Quid quum familia deliquit? « Ante autem actorem dicere oportet, quem, vel quos desideret exhiberi; ut, si non exhibeantur, hinc agatur. Sed si dicatur, *exhibe omnes, ut possim*

(1) *Crimen* hic distinguitur a simplici *fraude* : quumque majori vindicta dignum sit, pœna quam unus ex pluribus ejusdem *criminis* reis præstitit, cæteros non relevat. Mitius autem agitur cum pluribus ejusdem *fraudis* participibus; ut omnes unicam duntaxat pœnam luant.

sert de mauvaise foi, parce qu'il arrive souvent qu'on emploie sciemment à ce genre de travail des esclaves vagabonds et fugitifs ».

« C'est ce qui fait qu'un homme libre qui sert comme esclave est aussi compris dans l'édit ».

Et même, « nous ne rapporterons pas ici le mot *famille* aux esclaves des publicains seulement, mais encore à ceux qui se trouvent dans la famille d'un publicain ; si donc il s'y trouve des hommes libres ou des esclaves étrangers employés à la recette des impôts, ils seront compris dans cet édit ».

« Et par conséquent si l'esclave d'un publicain a fait un vol, il ne sera pas compris dans l'édit s'il n'est pas un des employés à la perception des impôts publics ».

Et réciproquement, lorsqu'on dit que l'action de l'édit sera donnée contre le maître pour le délit de sa famille ; « quand le préteur dit contre *le maître*, cela s'entend des associés dans la ferme des impôts, quand ils ne seraient pas maîtres ».

§. II. *De l'action qui naît de cet édit.*

V. L'action de cet édit est au double, mais seulement si la chose n'a pas été restituée.

C'est pourquoi Gaius dit : « Suivant cet édit, dès que la chose a été restituée avant l'acceptation du jugement, l'action cesse ; mais quand la chose aurait été restituée après l'acceptation du jugement, la peine n'en subsisterait pas moins ; cependant on en acquitte celui qui, après avoir accepté le jugement, est prêt à restituer».

VI. « S'il ne restitue pas, il sera condamné au double. « Mais nous avons répondu à ceux qui nous demandaient si tout le double entrait dans la peine, et si l'on pouvait encore poursuivre la chose, ou si la poursuite de la chose entrait dans le double, de manière que la peine ne fût que du simple, que le mieux était de dire que la chose et la peine étaient comprises dans le double ».

VII. « S'il a été exigé illicitement quelque chose par plusieurs publicains, la peine du double ne sera pas multipliée, mais tous en paieront leur portion ; et si quelqu'un ne peut pas payer sa portion, les autres la paieront pour lui; suivant un rescrit de Sevère et Antonin; parce qu'on fait une grande différence entre plusieurs personnes coupables du même crime, et plusieurs autres qui ont participé à la même fraude (1) ».

VIII. Que faut-il dire lorsque la famille a commis un délit ? « Il faut d'abord que le demandeur dise quel est celui ou quels sont ceux de la famille dont il demande la représentation, afin que si

(1) On distingue ici le crime de la simple fraude; et comme il mérite une plus grande peine, lorsqu'une de plusieurs personnes coupables du même crime en a subi la peine, elle n'en a pas exempté les autres ; mais on traite moins rigoureusement les complices d'une même fraude, et on ne leur en impose qu'une fois la peine.

dignoscere quis sit : puto audiendum ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

IX. Et quidem, « quod novissime prætor ait, *si hi non exhibebuntur, in dominos sine noxæ deditione judicium dabo :* hoc proprium est hujus edicti, quod si non exhibeantur servi, competit judicium sine noxæ deditione; sive habeant eos in potestate, sive non : sive possint exhibere, sive non possint ». *l.* 1. §. 6. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« Nec liceat domino absentem defendere ». *l.* 2. Gaius, *lib.* 21. *ad ed. provinc.*

« Quum, si exhibuissent, noxali judicio convenirentur. Idcirco autem tam dura conditio eorum effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

Ergo, « sive autem vendidit servum, vel manumisit, vel etiam fugit servus ; tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit ». *l.* 13. §. 2. Gaius, *lib.* 13. *ad ed. provinc.*

« Quid tamen, si servus decesserit? videndum an publicanus teneatur, quasi facti sui nomine? Sed puto, quia facultatem non habet exhibendi (1), nec dolus ejus intercessit, debere eum liberari ». *d. l.* 13. §. 3.

X. « Si plures servi id furtum vel damnum admiserint; hoc debet servari, ut, si tantum præstetur, quantum si unus liber fecisset, absolutio fiat ». *sup. d. l.* 3. §. 3.

XI. Observandum superest, quod « hanc actionem perpetuam (2) dabimus, et heredi, cæterisque successoribus ». *d. l.* 13. §. 4.

An autem in heredem? « Si publicanus qui vi ademit, decesserit : Labeo ait, in heredem ejus, quo locupletior factus sit, dandam actionem ». *l.* 4. Paul. *lib.* 52. *ad ed.*

§. III. *De eo quod publicani, per erorem, indebitum acceperunt.*

XII. Ad edictum prætoris non pertinet, quod citra dolum publicanus accepit.

« Si quid autem indebitum, per errorem solventis, publicanus accepit; retro eum restituere oportere, divi Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 16. §. 14. Marcian. *lib. singul. de delatoribus.*

---

(1) Adde, nec per rerum naturam jam exhiberi potest. Nam *ad impossibile nemo tenetur.*

(2) Quamvis actiones pleræque ex edicto prætoris descendentes, annales sint. Hoc in odium publicanorum.

on ne les représente pas, il agisse en conséquence; mais s'il demande qu'on représente toute la famille, afin qu'on puisse reconnaître le coupable, on doit, suivant moi, l'écouter ».

IX. Et même, « ce qu'a dit récemment le préteur: « S'ils ne sont pas représentés, je donnerai action contre leur maître, et il ne pourra pas les abandonner pour la réparation du dommage », signifie proprement, qu'en vertu de l'édit, si les esclaves ne sont pas représentés on a action contre leur maître sans qu'il puisse les abandonner en réparation du dommage, soit qu'il les ait en sa puissance ou non, ou qu'il puisse ou ne puisse pas le représenter ».

« Et sans qu'il puisse défendre ceux qui seraient absens ».

« Comme, s'il les avait représentés on intenterait contre lui l'action noxale; la raison pour laquelle sa condition est si dure, c'est qu'il doit n'employer que des esclaves d'une bonne conduite ».

Par conséquent, « soit qu'il ait vendu un esclave, qu'il l'ait affranchi ou que cet esclave soit en fuite, il sera tenu du fait de cet esclave, pour avoir une famille aussi turbulente ».

« Cependant, que faut-il dire si l'esclave est mort? Le publicain est-il tenu personnellement de son fait? On doit, suivant moi, l'absoudre, parce qu'il n'y a pas de dol de sa part, et qu'il n'est pas en son pouvoir de représenter cet esclave (1) ».

X. « Si plusieurs esclaves ont commis un vol ou un dommage, on doit observer que leur maître doit être acquitté, à la charge par lui de payer autant que si ce dommage et ce vol eussent été faits par un homme libre ».

XI. Il faut encore remarquer que « cette action est donnée à perpétuité (2) aux héritiers et autres successeurs ».

Toutefois est-elle donnée contre l'héritier? « Si un publicain qui a exigé quelque chose par violence est mort, suivant Labeon, on doit donner l'action contre son héritier à la concurrence de ce qu'il en a retiré ».

§. III. *De ce qu'un publicain a indûment reçu par erreur.*

XII. L'édit du préteur ne comprend pas ce qu'un publicain a reçu de bonne foi.

« Mais si un publicain a reçu quelque chose de trop par erreur de la part du débiteur; suivant un rescrit des empereurs Sévère et Antonin il doit le lui restituer ».

---

(1) Ajoutez qu'il est exempt de le représenter par la nature de la chose, puisque personne ne peut être tenu de l'impossible.

(2) Quoique presque toutes les actions qui naissent de l'édit soient annuelles, c'est en haine des publicains que celle-ci est perpétuelle.

ARTICULUS II.

De vectigalibus.

XIII. « Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit; quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum (1) ». *l.* 17. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 10. *ad ed.*

Portus (inquit) *vel venalium rerum;* id est, quod vel pro portu, vel pro ipsa venditione rerum venalium fisco penditur. Fuit enim, præter portorium, et aliud vectigal rerum in auctione publica venalium; scilicet centesima pars pretii, quæ a venditore exigebatur (le centième denier.)

Hoc vectigal videtur unum fuisse ex novis vectigalibus, quæ ab Augusto instituta tradit Suetonius, in *Augusto* n. 49. Refert enim Tacitus (*Annal I.* 78), centesimam rerum venalium post bella civilia institutam. Tiberius post redactum in provinciam Archelai regnum, hoc vectigal imminuit; et ducentesimam duntaxat in posterum statuit, teste eodem Tacito, Annal. II, 42. Cui tamen contradicere videtur Dio-Cassius, qui contra (lib. 58.), scribit, Tiberium pro ducentesima, centesimam instituisse. Hos autem auctores Lipsius ad dictum Taciti locum, sic conciliat, ut Tiberius immutaverit quidem centesimam in ducentesimam, ut refert Tacitus; sed postea in deteriores prolapsus mores, revocaverit centesimam. Hanc centesimam auctionum, Italiæ remisit Caius, teste Suetonio, in *Caio* n. 16, (ubi Turnebus recte observat legendum centesimam, non ut in quibusdam libris ducentesimam); et hoc confirmat Dio-Cassius, qui pariter lib. 59, tributi centesimarum a Caio sublati mentionem facit. Quum autem Caius Italiæ duntaxat hoc vectigal remisisset, vigere in provinciis perrexit: et hoc est vectigal venalium rerum de quo hic mentio est, quod alibi dicitur *venalitium*, et a quo immunitas tribuitur his qui in sacris scriniis militant. l. 4. cod. 12. 19. *de proxim. sacr. scrin. Arcad. et Honor.*

Ut cæterarum rerum publice venalium vectigal fuit centesima, ita mancipiorum venalium vectigal quinquagesima fuit; quod ab Augusto institutum refert Dio, lib. 55. et a Caio remissum tradit Tacitus Annal. XIII, 31, ubi pro quintæ et vicesimæ, legendum quinquagesimæ, censent Lipsius, Cujacius, et alii eruditi. Vide Cujacium observ. VI, 28.

Hic autem de ea vectigalis specie quod pro mercibus advehen-

(1) *Picariæ* sunt, in quibus (inquit Cujac. ad *h. l.*) pix coquitur. Plinius *Hist. nat.* 16. 12. ex Theopompo refert, esse quandam picis speciem, quæ sit fossilis. De hujus fodinis possent accipi *picariæ*.

ARTICLE II.

Des impôts.

XIII. « Par impôts publics, nous devons entendre tout ce qui est payé au fisc; les droits des ports, des ventes, des salines, des mines de métaux ou de résines (1) ».

On paie, dit-il, au fisc un droit ou de vente; c'est-à-dire, pour le port, ou pour la vente des marchandises; cet impôt était autrefois pour le port, et la vente publique de la centième partie du prix des marchandises, était payée par le vendeur.

Cet impôt paraît être un des nouveaux impôts établis par Auguste au rapport de Suetone dans la Vie de ce prince, n. 49; car Tacite, Annal. 78, dit qu'après les guerres civiles, on payait le centième denier des marchandises vendues. Tibère le diminua après avoir réduit le royaume d'Archelaus en province romaine, et ordonna qu'on n'en payât plus que la moitié; suivant le même Tacite, Ann. 42, lequel paraît cependant contredit à cet égard par Dion-Cassius, qui dit, *lib.* 58, qu'au contraire Tibère voulut qu'on payât le centiéme au lieu du deux-centième; mais Juste-Lipse les concilie, en disant que Tibère changea effectivement le centième denier en un deux-centième, comme le rapporte Tacite; mais qu'ensuite la dépravation de ses mœurs lui fit rétablir le centième denier. Caius fit remise de ce centième denier en Italie, suivant Suetone, Vie de Caius, n°. 16; sur quoi Turnebe observe avec raison qu'il faut lire *centesimam*, et non comme on lit dans certains ouvrages *ducentesimam*, ce que confirme Dion-Cassius, qui fait également mention d'un impôt du centième denier supprimé par Caius, *v.* liv. 59; mais comme Caius n'avait aboli cet impôt qu'en Italie, il subsista toujours dans les provinces; c'est de cet impôt sur les ventes qu'il est fait ici mention; il est appelé ailleurs impôt des ventes, et ceux qui étaient employés dans les archives impériales en étaient exempts.

Comme on payait le centième denier des autres marchandises vendues en public, de même on payait le cinquantième de la vente des esclaves, impôt qui fut établi par Auguste, comme le rapporte Dion-Cassius, liv. 15, mais que supprima Caius, suivant Tacite, Annales 13, 31, où, suivant Juste-Lipse, Cujas et autres savans, il faut lire *quinquagesimæ*, au lieu de *quintæ vicesimæ.*

C'est spécialement de cette espèce d'impôt sur les marchandises

---

(1) On appelle ici *picariæ*, dit Cujas sur cette loi, les lieux où l'on fait fondre la résine. Pline, *Hist. nat.* 16, 12, rapporte, d'après Théopompe, qu'il y a une espèce de résine fossile. On peut entendre par *picariæ* les mines de cette espèce de résine.

dis vel evehendis infertur, potissimum agimus. Circa quod quærendum pro quibus mercibus debeatur nec ne vectigal, et qua auctoritate constituatur, quid vectigalis nomine debeatur, et a quibus personis ; deinque cui debeatur.

De vectigalium conductione pauca subjungemus.

§. I. *Quis vectigalia constituere possit, et pro quibus mercibus vectigal pendatur ?*

XIV. « Vectigalia sine imperatorum præcepto, neque præsidi, neque curatori (1), neque curiæ constituere, nec præcedentia reformare, et his vel addere vel diminuere licet ». *l.* 10. Hermog. *lib.* 5. *epitomar.*

Hinc Severus et Antoninus : « Vectigalia nova nec decreto civitatum institui possunt ». *l.* 2. *cod.* 4. 62. *vectig. nova instit. non posse.*

Item Valerianus et Gallienus : « Non solent nova vectigalia inconsultis principibus institui. Ergo et exigi aliquid quod illicite poscatur, competens judex vetabit ; et id quod exactum videtur, si contra rationem juris extortum est, restitui jubebit ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

Igitur, « earum rerum vectigal, quarum nunquam præstitum est, præstari non potest. Quod si præstari consuetum indiligentia publicani omiserat, alius exercere non prohibetur ». *l.* 9. §. 6. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

XV. Merces autem pro quibus vectigal præstari consuevit, sunt generaliter quælibet merces extraneæ. « Species pertinentes ad vectigal : cinnamomum (2), piper longum (3), piper album, folium pentaspherum (4), folium barbaricum, costum (5), costamomum (6),

---

(1) *Curator* dicitur, procurator Cæsaris.

(2) *Cinnamomum*, seu *cinnamum*, est frutex qui nascitur in Æthiopia, cujus cortex in modum cannæ rotundus et gracilis. Quum frangitur, visibile spiritamentum emittit, ad imaginem nebulæ, vel pulveris. Plinius, *Hist. nat.* 12. 19. Isidor. 17. 8.

(3) Arbor quæ *piper* gignit, junipero similis est. Hujus semina continentur parvulis siliquis, quæ priusquam dehiscant, decerptæ, tostæque sole faciunt quod vocatur *piper longum*. Paulatim vero dehiscentes maturitate, ostendunt *candidum piper;* quod deinde tostum solibus, colore rugisque mutatur. Plin. 12. 7.

(4) Herba quæ in Indiæ littoribus colligitur, ferens quinque spherulas seu globulos : *folium* dicta, quod sine ulla radice innatat. Gustu, nardum refert. Isidor. 17. 9.

(5) *Costum* radix herbæ est nascentis in India, Arabia, et Syria, jucundi odoris. (Isidor. 17. 9.) Non solum ad delicias parabatur, sed etiam eo utebantur in sacrificiis : nam *thure supplicamus et costo*, inquit Plinius, 20. 24. in fine.

(6) Costi species, forte sic dicta a monte ubi nascitur. Est enim *Amomum* mons Syriæ, ubi et galbanum crescit. Isidor. 17. 9.

importées et exportées, qu'il s'agit ici; nous examinerons pour quelles marchandises il était ou n'était pas dû, par quelles personnes il était dû, à quelle autorité il appartenait d'en fixer la quotité, enfin à qui il fallait le payer.

Nous ajouterons quelques observations sur la location des impôts.

§. I. *Qui peut établir les impôts, et pour quelles marchandises on en doit?*

XIV. « Il n'est permis ni aux présidens des provinces, ni aux procureurs de l'empereur (1), ni aux curies d'établir des impôts, d'en supprimer, ni de les augmenter ou de les diminuer sans l'ordre de l'empereur ».

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Les villes n'ont pas le droit d'établir de nouveaux impôts ».

Valerien et Gallien disent aussi : « On n'a pas coutume d'établir de nouveaux impôts sans l'autorisation du prince. Le juge compétent défendra donc d'en exiger qui n'aient pas ainsi été établis, et ordonnera de restituer ce qui en aura été payé contre la raison du droit ».

Par conséquent « on ne peut pas exiger des impôts pour des choses sur lesquelles il n'en a point été établi; mais si un fermier des impôts avait négligé d'en faire payer qui étaient dus, rien n'empêche qu'un autre ne les exige ».

XV. Les marchandises pour lesquelles on a coutume de payer des impôts, sont en général toutes les marchandises étrangères, « Les espèces de marchandises sujètes à l'impôt sont : la canelle (2), le poivre long (3), le folium pentaspherum (4), le folium barbaricum, le coc (5), le costamomum (6), le nardi-sta-

---

(1) On appelle ici *curator*, le procureur de l'empereur.

(2) Le *canelier* est un arbrisseau qui croît en Enthiopie, et dont l'écorce mince s'arrondit en forme de roseau; lorsqu'on la rompt il en sort une vapeur spiritueuse et visible, semblable à de la neige ou à de la poudre. Pline, *Hist. nat.* 12, 19; Isidore, 17, 8.

(3) L'arbre qui produit le poivre ressemble au génévrier; les grains en sont contenus dans de petites siliques, qu'on cueille et qu'on fait sécher au soleil avant qu'elles s'ouvrent, ce qui forme ce qu'on appelle le poivre long; en s'ouvrant peu à peu, à mesure qu'elles mûrissent, elles laissent voir des grains blancs, qui, desséchés au soleil, se rident et changent de couleur. Pline, 12, 7.

(4) Herbe qu'on recueille sur les rivages de l'Inde, et qui porte cinq petites sphères ou globules. On l'appelle *feuille*, parce qu'elle nage sans racine : elle a le goût du nard. Isidore, 17, 9.

(5) Le *coc* est la racine d'une herbe d'une odeur agréable, qui croît dans l'Inde, l'Arabie et la Syrie. (Isidore, 17, 9.) On s'en servait non seulement pour la table, mais encore dans les sacrifices; car Pline dit : « L'on honore » les dieux par l'encens et le coc ». Voyez Pline, 20. 24.

(6) C'est une espèce de coc, qui tire peut-être ce nom de la montagne d'où elle vient; car il y a une montagne de Syrie où croît aussi le galbanum. Isidore, 17, 9.

nardi-stachis (1), cassia (2) turiana, xylo-cassia Smyrna, amomum (3), zingiberi (4), malabathrum (5), aroma indicum, chalbane (6), lazer (7), alchelucia (8), sargogalla (9), onix arabicus (10), cardamomum (11), xylo-cinamomum (12), opus byssicum (13), pelles babylonicæ, pelles parthicæ (14), ebur, ferrum

---

(1) *Nardus* est frutex, cujus folium est quid principale in unguentis. (Plin. 12. 12.) Herbam autem habet spicosam : unde a Græcis *nardostachis* appellatur (a verbo græco στάχυς, *épi*) : quod vernacule dicimus, (*l'épi du nord, ou le nard-épy.*

(2) *Cassia* inter arbores aromaticas quæ in Arabia nascuntur, refertur ab Isidoro, qui ait esse hanc virtute similem cinnamomo, potentia inferiorem (*mêmes propriétés, moindre efficacité*) : unde pro cinnamomi vice, duplex ejus pondus admiscetur in medicamentis. (Isidor. 16. 8.) Quod autem mox infra dicitur, *xylo-cassia Smyrna*, est cassiæ species quæ Smyrnæ nascitur ; ita dicta a verbo græco ξύλον *lignum*, quia est lignum, seu cortex ejus arboris.

(3) *Amomum* refertur etiam inter arbores aromaticas ab Isidoro ; sic dictum quod veluti odorem cinnamomi referat. Nascitur in Syria et Armenia. (Isidor. 17. 8.) De amomo et amomi uva, vide Plinium, 12. 13.

(4) *Zingiberi* est herba quam Plinius ait falso a quibusdam existimari esse radicem piperis, ob saporis similitudinem. (Plin. 12. 7.) Fortasse id quod apud nos, *le gingembre.*

(5) Forte legendum *malobathrum :* quod est genus fruticis in Syria folio convoluto, ex quo exprimitur oleum ad unguenta. Crescit et malobathrum in India, lentis modo, odoratius croco, prodigiosi pretii. Plin. 10. 12. 26.

(6) *Chalbane*, quod et *galbanum* dicitur, est succus ferulæ nascentis in monte Amomo Syriæ, resinæ similis. Eo utuntur in medicamentis ; necnon contra culices, qui accenso galbano fugantur. Plin. 12. 15. 19. 10. 24. 5. Isidor. 17. 9.

(7) *Laser* est succus herbæ nascentis in Cyrenaica provincia, quam *laserpitium* vocant. Ejus succi usus est in medicamentis. Vocatur etiam *opium cyrenaicum*. Plin. 19. 3. Isidor. 17. 9.

(8) Haloander legit *agallocus ;* id est, lignum aloes. Dioscorid. *lib.* 1. *cap.* 21.

(9) Haloander legit *sarcocalla :* est arbor cujus lacrhyma thuri similis adhibetur in medicamentis. (Plin. 13. 11. 24. 14.) Gothofredus ita dictam ait, quod hiantem vulnere carnem adstringat.

(10) Genus quoddam marmoris in Arabiæ montibus nascentis. Plin. 36. 7.

(11) Costi species, forte sic dicta ab Amomo monte Syriæ ubi nascitur. (Isidor. 17. 9.) In quo autem differat illa species a *costamomo* supra prorsus ignoramus.

(12) Est lignosum cinnamomum, odore inferius cinnamomo. Dioscorid.

(13) Haloander legit *byssinum*. Linum autem byssinum in Achaia gigni, et fuisse olim pretii auro æqualis refert Plinius, 19. 1.

(14) Quarum mercatores *parthicarii* appellantur in *l.* 7. *cod.* 10. 47. *de excusat. muner.*

chis (1) ou nard epy, la casse (2), l'encens, le xylo-cassia de Smyrne, l'amome (3), le gingembre (4), le malabathrum (5), l'aroma d'Inde; le galbanum (6), l'opium cyrenaicum (7), l'alchelucia (8), le bois d'aloës (9); l'onix d'Arabie (10), le cardamomum (11), le xylo cinnamum (12), l'opus byssicum (13), les fourrures de Babylonie et de Parthie (14), l'ivoire, le fer de l'Inde; le

---

(1) Le *nard* est un arbrisseau dont la partie solide forme la base des onguents. (Pline, 12, 12). Sa tige porte des épis, c'est pourquoi les Grecs l'ont appelée *nardostachis*, ou *nard-épi*.

(2) La *casse* est comptée par Isidore au nombre des arbres aromatiques qui croissent dans l'Arabie; elle a, dit-il, une vertu semblable à celle du canelier, mais à un moindre degré; c'est pourquoi quand on manque de canelle on en met un poids double dans les médicamens. (Isidore, 16, 8.) Ce qu'on va appeler *xilo-cassia Smyrna*, est une espèce de casse qui croît à Smyrne, et ainsi appelée parce que c'est l'écorce d'un arbre.

(3) De même Isidore met aussi l'*amome* au nombre des arbres aromatiques, et dit qu'il est ainsi appelé parce qu'il exhale une odeur de canelle. Il croît en Syrie et en Arménie. (Isid., 17, 8, sur l'amome et son fruit.) V. Pl., 12, 13.

(4) Le *gingembre* est une herbe que Pline dit qui a été mal a propos prise pour une racine de poivrier, dont elle a la saveur. (Pline, 12, 7.) C'est peut-être ce que nous appelons *gingembre*.

(5) Il faut peut-être lire *malobathrum*, espèce d'arbrisseau de Syrie dont les feuilles sont roulées, et dont l'expression donne l'huile pour les onguents; il croît aussi dans l'Inde en forme de lentille, plus odorante que le safran et d'un bien plus grand prix. Pline, 10, 12, 26.

(6) Le *chalbane*, qu'on appelle aussi *galbanum*, est le sucre de la férule qui croît sur le mont Amome en Syrie, et ressemble à la résine. On s'en sert dans les médicamens et pour chasser les moucherons, que la fumée de cette résine, brûlée sur les charbons, fait enfuire. Pline, 12, 15, 19, 10. 24, 5; Isidore, 17, 9.

(7) Le *laser assa fœtida*, est le suc d'une herbe qui croît dans la province de Cyrenaïque, qu'on appelle *laserpitium*. On se sert de ce suc dans les médicamens: on l'appelle aussi *opium cyrenaicum*. Pl. 19, 3; Isid. 17, 9.

(8) Haloandre lit *agallocus*, c'est-à-dire, bois d'aloës. Dioscoride, *liv.* 1, *chap.* 21.

(9) Haloandre lit *sarcocalla*. C'est un arbre dont le suc, semblable à l'encens, est employé dans les médicamens. (Pline, 13, 11, 24, 14.) Godefroy dit qu'on l'appelle ainsi, parce qu'elle referme les plaies des blessures.

(10) L'espèce de marbre qu'on tire des montagnes d'Arabie. Pline, 36, 7.

(11) Espèce de coc, peut être ainsi appelé de la montagne d'Amome, en Syrie, où il croît. (Isidore, 17, 9.) Voyez en quoi il diffère du *costamomum*, ci-dessus. Nous ne le connaissons pas.

(12) C'est un *cinnamomum* ligneux, d'une odeur inférieure au canelier. Dioscoride.

(13) Haloandre lit *byssinum*. Pline, 19, 1, dit que cette espèce de lin croît dans l'Achaïe, et qu'il s'est vendu autrefois au poids de l'or.

(14) Ceux qui en font commerce sont appelés *parthicaries* dans la loi 7, *cod. de excusat. muner.*

indicum, carpasum (1), lapis (2) universus, margarita, sardonix (3), ceraunium (4), hyacinthus (5), smaragdus (6), adamas (7), saffirinus (8), callainus (9), beryllus (10), chelyniæ (11), hopia (12), indica, vela Sarmatica (13), metaxa (14), vestis serica vel subserica, vela (15) tincta, carbasea (16), nema (17) sericum,

---

(1) *Carpasum* seu *carpesium*, planta cujus succus in medicamentis adhibetur. Dioscorid.

(2) Pretiosus scilicet.

(3) *Sardonix* gemma rubra : sic dicta quod a *sardis* inventa, et quod habeat in se permixtum candorem, qualis in carne humana, quum unguis imponitur ; unguis enim Græcis ονυξ dicitur. Plin. 37. 6. Isidor. 16. 8.

(4) *Ceraunium* seu *ceraunia* est gemma alba, splendore cæruleo, habens intus stellam concursantem. Ita dictum a voce græca κεραυνος, *fulmen*, eo quod non alibi inveniatur, quam in loco fulmine icto. Plin. 37. 9.

(5) Gemma quæ in Æthiopia nascitur, cærulei coloris, lucens, ac purpura refulgens : sic dicta flore purpureo nominis sui. Isidor. 16. 9.

(6) *Smaragdus* (vernacule, *émeraude*) est gemma cui tertiam post margaritas et uniones tribuunt dignitatem. Sic dicta a virenti ipsius colore, quo omnes herbas ac frondes virentes superat, et quo aerem circa se repercussum inficit. *Smaragdus* enim idem sonat ac *viridis*. Plin. 37. 6. Isid. 16. 7.

(7) *Adamas* (vernacule, *diamant*) est lapis habens splendorem crystalli, cujus durities nec ferro, nec ignibus vinci potest. Unde nomen accepit, *adamas*, quod est græce *indomita vis*. Varias ejus tum species, tum virtutes refert Plinius, *Hist. nat.* 37. 4. adde Isidorum, 16. 13.

(8) Lapis *sapphirinus* est cœruleus cum purpura, habens pulveres aureos sparsos. Isidor. 16. 9.

(9) Vulgat. *callimus;* forte legendum *callaica*, vel *callais*. Est autem *callais* species topazii, colore viridis, sed pallens et nimis crassa, oculi modo extuberans. Plin. 37. 8. Isidor. 16. 7.

(10) Gemma quæ in India nascitur; viriditate similis smaragdo, sed cum pallore. Poliri solet in sexangula forma, ut hebetudo coloris repercussione angulorum excitetur. Plin. 37. 5. Isidor. 16. 7.

(11) Forte legendum *cheloniæ :* cheloniam autem ait Plinius esse oculum indicæ testudinis. Vel legendum *chelidoniæ*, quæ sunt gemmæ ex hirundinis colore ita vocatæ ; ex altera parte purpureæ, nigris interpellantibus maculis. Plin. 37. 10. Isidor. 16. 9.

(12) Alii legunt *opera indica*, alii *omnia indica*.

(13) Ita in Haloandrina editione. In Florentina, *vel adserta*, nullo sensu.

(14) Fila serica cruda, necdum intexta ; ut conficiuntur a vermiculis. Cujac.

(15) Ita Haloander et vulgata. In Florentina, *vel attincta ;* nullo sensu.

(16) *Carbasea* vela. Est autem *carbasus. lini genus tenuissimi in Hispania repertum, quo texebatur vestis magni pretii : antiquis, in deliciis habita ; ut Sericea nobis.* Dal. in Plin. *Hist. nat.* 19. 1.

(17) Filum seu stamen quod apud Seras conficitur. (*De la soie filée.*)

carpasum (1), toute espèce de pierreries (2), les perles, la sardoyne (3), la ceraunia (4), l'hyacinthe (5), l'émeraude (6), le diamant (7), le saphir (8), le callaïs (9), le berylle (10), l'œil de tortue (11), toutes les marchandises de l'Inde (12), les voiles de Sarmatie (13), la soie crue (14), les étoffes de soie, ou tissues en soie, les voiles teintes (15), celles de lin (16), la soie filée (17), les

---

(1) Le *carpasum*, ou *carpesium*, est une plante dont le suc est employé dans les médicamens. Dioscoride.

(2) C'est-à-dire, toute espèce de pierres précieuses.

(3) La *sardoyne* est une pierre rouge, ainsi appelée de ce qu'elle a été trouvée en Sardaigne, et de ce qu'elle a une couleur semblable à celle de la chair humaine qu'on presse avec les ongles ; parce que *unguis* se traduit en grec par ονυς. Pline, 37, 6 ; Isidore, 16, 8.

(4) La *ceraunia* est une pierre blanche, qui jette un éclat azuré, dans laquelle paraît une étoile mobile. Elle tire son nom du mot grec κεραυνος, *fulmen*, parce qu'on ne la trouve que dans les lieux frappés de la foudre. Pline, 37, 9.

(5) Pierre brillante d'une couleur bleue, et tirant sur la couleur de pourpre. Elle tire son nom d'une fleur de couleur de pourpre, et qu'on appelle aussi hyacinthe. Isidore, 16, 9.

(6) L'*émeraude* est une pierre à qui on donne la troisième place entre les pierres précieuses, c'est-à-dire, qu'on place après les perles appelées *margaritæ* et *uniones*. Elle est ainsi appelée à cause de sa couleur verte qui surpasse celle des herbes et des arbres, et qu'elle fait prendre à l'air qui l'environne ; parce que *smaragdus* est synonyme de *viridis*. Pline, 37, 6 ; Isidore, 16, 7.

(7) Le *diamant* est une pierre qui a l'éclat du cristal, plus dure que le fer, et que le feu ne détruit pas : c'est de cette propriété qu'il tire son nom, *adamas*, qui signifie en grec *indomita vis*. Pline en rapporte les différentes espèces et qualités. *Hist nat.* 37, 4. Voyez aussi Isidore, 16, 13.

(8) Le *saphyr* est d'un bleu purpurin, rempli d'une poudre dorée. Isidore, 16, 9.

(9) On lit dans la vulgate *callimus ;* il faut peut-être lire *callaica* ou *callais*, espèce de topaze de couleur verte, mais pâle et épaisse, qui a la forme de l'œil. Pline, 37, 8 ; Isidore, 16, 7.

(10) Pierre qu'on trouve dans l'Inde, d'un vert semblable à celui de l'émeraude, mais pâle. On a coutume de le tailler à six angles pour en augmenter la couleur répercutée par ses angles. Pline, 37, 5 ; Isidore, 16, 7.

(11) Il faut peut-être lire *cheloniæ :* or, Pline dit que c'est l'œil d'une tortue de l'Inde. Il faut peut-être aussi lire *chelidoniæ*, qui sont des pierres de couleur d'hirondelle, et de couleur de pourpre avec des taches noires. Pline, 37, 10 ; Isidore, 16, 9.

(12) D'autres lisent *opera indica*, et d'autres lisent aussi *omnia indica*.

(13) C'est ainsi qu'on lit dans l'édition d'Haloandre ; l'édition de Florence porte *vel adserta*, ce qui ne présente aucun sens.

(14) Du fil de soie crue, tel que le donne le ver à soie. Cujas.

(15) Ainsi lisent Haloandre et la vulgate ; l'édition de Florence dit *vel attincta*, qui est sans sens.

(16) *Carbasus*. C'est une espèce de lin très-menu, qu'on trouvait en Espagne ; on en faisait une toile très-chère, dont les anciens se servaient par luxe, comme nous nous servons des étoffes de soie. Dal. in Plin., *Histor. natur.* 19, 1.

(17) De la soie filée.

spadones (1), indici leones, leænæ, pardi, leopardi, pantheræ, purpura, item marocorum (2) lana, fucus, capilli indici ». *l.* 16. §. 7. Marcian. *lib. singul. de delatoribus.*

XVI. Observandum etiam quod, etsi merces sint pro quibus vectigal solvi solet, ita demum pro his debeatur, si commercii causa eas advehat quis, aut evehat.

Cæterum, ut rescribit Constantinus : « Universi provinciales, pro his rebus quas ad usum proprium vel ad fiscum inferunt, vel exercendi ruris gratia revehunt, nullum vectigal a stationariis exigantur. Ea vero quæ extra prædictas causas, vel negotiationis gratia portantur, solitæ præstationi vel pensitationi subjugamus (3): capitali pœna proposita stationariis et urbanis militibus et cæteris personis, quorum avaritia id tentari firmatur ». *l.* 5. *cod.* 4. 61. *de vectigal. et commiss.*

XVII. Excipienda tamen sunt mancipia novitia; pro quibus, etiamsi quis usus sui causa ea advehat, vectigal debetur.

Hinc Marcianus : « Quoties quis mancipia invecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia; pœna commissi est : si tamen novitia mancipia (4) fuerint, non etiam veterana ».

« Sunt autem veterana, quæ anno continuo in urbe servierint : novitia autem mancipia intelliguntur, quæ annum nondum servierint ». *l.* 16. §. 3. Marcian. *lib. sing. de delatoribus.*

Maxime autem « servi qui in fuga sunt, in commissum non cadunt; quum sine voluntate domini fines egressi sunt. Et ita principalibus constitutionibus cavetur, sicut divus quoque Pius sæpissime rescripsit : *ne* (inquit) *in potestate servorum sit, invitis vel ignorantibus dominis fugæ se tradendo, potestati dominorum se subtrahere* ». *d. l.* 16. §. 4.

XVIII. Diximus exceptis novitiis mancipiis, pro his quæ quis usus sui causa advehit aut evehit, vectigal non deberi.

Quæ autem usus nostri causa dicantur, ita docet Alfenus : « In lege censoria (5) portus Siciliæ, ita scriptum erat : « *Servos* quos

---

(1) Mancipia castrata.

(2) *Marocorum* quid sit, ignoratur. Alias sic legitur, *pecorum lana.*

(3) Et ea duntaxat.

(4) Cujacius tamen contra hunc textum putat, vectigal non deberi etiam pro noviciis mancipiis, quum usualia sunt, non venalia : professioni duntaxat, non vectigali ea esse obnoxia. Hunc vide, *observ.* 14. 3.

(5) Penes censores erat cura vectigalium, ad eos pertinebat ea locare; et de forma eorum percipiendorum edicta ferebant. Itaque *lex censoria*, est lex a censore dicta in locatione vectigalium publicorum.

eunuques (1), les lions d'Inde, les lionnes, les panthères mâles et femelles, les léopards, la pourpre, lana marocorum (2), les couleurs et les cheveux d'Inde ».

XVI. Il faut aussi observer que, quoique des marchandises soient de l'espèce de celles qui sont sujètes à l'impôt, elles n'en doivent cependant qu'autant qu'elles sont importées ou exportées.

Car, ainsi que l'énonce un rescrit de Constantin : « Les provinciaux ne doivent rien aux douanes pour les choses qu'ils apportent au fisc, ou pour leur propre usage, ou pour ce qu'ils remportent pour la culture de leurs terres ; mais nous soumettons aux impôts et aux droits ordinaires, tout ce qu'ils emportent pour en faire commerce et hors des cas ci-dessus (3), en infligeant la peine de mort aux commis des bureaux, aux gardes de la ville, et autres personnes que l'avarice porterait à ne pas les exiger ».

XVII. Il faut cependant en excepter les esclaves novices, pour lesquels l'impôt est dû, quoiqu'on les transporte pour son usage.

C'est pourquoi Marcian dit : « Toutes les fois que quelqu'un n'a pas déclaré des esclaves qu'il emmenait, soit pour les vendre ou pour son usage, la peine est encourue ; pourvu cependant que ce soient des esclaves novices (4), et non d'anciens esclaves ».

« Les anciens esclaves sont ceux qui ont servi dans la ville pendant un an sans interruption ; et les novices sont ceux qui n'ont pas servi pendant un an dans la ville ».

Mais surtout « les esclaves qui sont en fuite ne doivent pas d'impôts, parce que c'est sans la volonté de leur maître qu'ils voyagent ; c'est ce qui a été statué par plusieurs constitutions des princes, comme par le rescrit d'Antonin le Pieux ; afin, dit ce rescrit, qu'il ne soit pas au pouvoir de l'esclave de se soustraire à la puissance de son maître, en prenant la fuite malgré lui ou à son insu ».

XVIII. Nous avons dit que l'impôt n'était dû que pour les esclaves novices transportés pour l'usage de leur maître.

Or, Alphenus nous apprend quels sont ceux que nous sommes censés transporter pour notre usage. « Dans la loi censoria (5),

---

(1) Des esclaves eunuques.

(2) On ignore ce que c'est que *marocorum lana*. D'autres lisent *pecorum lana*.

(3) Et cela seulement.

(4) Malgré ce texte, Cujas pense qu'on ne devait rien pour les esclaves novices, parce qu'on les avait pour son usage et non pour les vendre, et qu'on n'était tenu que de les déclarer.

(5) Les impôts regardaient les censeurs, et ils étaient chargés de les louer ; c'était eux qui prescrivaient la manière de les percevoir par leurs édits : la loi censoria est donc une loi portée par le censeur, dans l'allocation des impôts publics.

» domo quis ducet suo usu, pro his portorium ne dato ». Quærebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret, fundi instruendi causa, utrum pro his hominibus portorium dare deberet, necne? Respondit, duas esse in hac scriptura quæstiones: primam quid esset *domum ducere*, alteram quid esset *suo usu* ducere. Igitur quæri soleret, utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia, sive in Italia, an duntaxat in sua cujusque patria, *domus* esse recte dicetur? Sed de ea re constitutum esse, eam *domum* unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset *usu suo*, magnam habuisse dubitationem. Et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quæri, qui eorum usus sui causa parati essent: utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii quoque rustici qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet quibus se toleraret; omnes denique servos quos quisque emisset ut ipse haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset ut venderet? Et sibi videri, eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipsius cultum præpositi destinatique essent: quo in genere unctores, cubicularii, coci, ministratores, atque alii quid ad ejusmodi usum parati essent, numerarentur ». *l.* 203. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Alfenus-Varus, *lib.* 7. *digest.*

Verum ne id quod commercii causa adveheretur, usui proprio advectum simularetur, « de rebus quas in usus advehendas sibi mandant præsides, divus Hadrianus præsidibus Galliarum scripsit, ut « *quoties* quis in usus aut eorum qui provinciis exercitibusve præsunt, aut procuratorum suorum, usus sui causa mittet » quemdam empturum, significet libello manu sua subscripto (1), » eumque ad publicanum mittat; ut, si quid amplius quam mandatum est transferret, id munificium (2) sit ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 52. *ad edict.*

XIX. Quemadmodum res quas quis ad proprios usus infert, item « res exercitui paratas, præstationi vectigalium subjici non placuit ». *l.* 9. §. 7. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

---

(1) *Lettre de voiture.*

(2) Id est, muneribus seu vectigalibus obnoxium.

pour le port de Sicile, il était dit qu'on ne devrait point d'impôts dans ce port pour des esclaves qu'on emmènerait chez soi pour son usage. On demandait si celui qui enverrait des esclaves de Sicile à Rome pour la culture d'un fonds de terre, devait ou ne devait pas les droits du port de Sicile pour ces mêmes esclaves. On répondit que cette espèce présentait deux questions; la première, de savoir ce qu'on entendait par ces mots *emmener chez soi;* la seconde, de savoir ce qu'on entendait par ces autres mots, *pour son usage*? on a donc coutume d'examiner où chacun habite, si c'est en province, en Italie, ou seulement dans sa patrie; et on a raison de dire qu'il est là chez soi. Mais sur cette matière, il a été statué que chacun de nous a sa demeure là, où sont sa résidence, et ses papiers; enfin, où il a établi le centre de ses affaires. Mais la question de savoir la signification des mots *pour son usage*, présentait de grandes difficultés; et on pensait que le mieux était de dire qu'on n'avait des esclaves pour son usage, qu'autant qu'on les avait pour préparer sa nourriture; et par rapport aux esclaves, on demandait par la même raison quels étaient ceux que leur maître avait pour son usage; c'est-à-dire, si ceux qui étaient chargés de ses affaires; son concierge, ses fermiers, le gardien de ses armoires, ses tisserands, ses ouvriers de labourage employés à la culture des terres dont le père de famille tirait sa subsistance; et enfin tous ceux dont il avait fait achat pour les employer à quelque ouvrage chez lui, et par conséquent qu'il n'avait pas achetés pour les vendre, étaient pour son usage; on répondit qu'il n'était censé avoir pour son usage que ceux qui étaient destinés à le servir personnellement; au nombre desquels on mettait ses parfumeurs, ses valets-de-chambre, ses cuisiniers, ceux qui le servaient à table, et ceux qui remplissaient auprès de lui quelques fonctions de cette espèce ».

Mais afin qu'on ne pût pas emmener des esclaves pour en faire commerce, sous prétexte de les emmener pour son usage, « Adrien dit dans un rescrit aux présidens des Gaules, relative-
» ment aux choses que les présidens des provinces se font envoyer
» pour leur usage, que, toutes les fois que quelqu'un enverra acheter
» quelque chose pour l'usage de ceux qui commandent dans les
» provinces ou dans les armées, ou de leurs fondés de pouvoirs,
» il doit envoyer au fermier des impôts une lettre de voiture signée
» de sa main (1), afin que si le commissionnaire fait transporter
» quelque chose de plus, il en paie les droits (2) ».

XIX. Comme les choses que quelqu'un fait transporter pour son propre usage sont exemptes d'impôts, de même, « il a été décidé que les choses qu'on envoyait aux armées ne devaient pas y être sujètes ».

---

(1) Lettre de voiture.

(2) C'est-à-dire, sujet aux charges ou aux impôts.

§. II. *Quid portorii nomine, et a quibus personis debeatur?*

XX. Portorii nomine octava debebatur; cæterum « in omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet; idque etiam principalibus constitutionibus cavetur ». *l.* 4. §. 2. Paul. *lib.* 52. *ad ed.*

XXI. « Ex præstatione vectigalium, nullius omnino nomine quidquam minuatur, quin octavas more solito constitutas, omne hominum genus quod commerciis voluerit interesse, dependat: nulla super hoc militarium personarum exceptione facienda ». *l.* 7. *cod.* 4. 61. *de vectig. et commiss.* Valentin. Valens *et* Gratian.

XXII. Nec solum publicani illud accipere possunt a subditis romano imperio, verum etiam, ut iidem imperatores rescribunt, « a legatis gentium devotarum (1), ex his tantum speciebus quas de locis propriis unde conveniunt, huc deportant, octavarii vectigal accipiant. Quas vero ex romano solo, quæ sunt tamen lege concessæ, ad propria deferunt; has habeant a præstatione immunes ac liberas. ». *l.* 8. *cod. d. tit.*

XXIII. Adeo autem ab omnibus vectigal debetur, ut nullus prætextu cujuslibet rescripti immunem se dicere possit.

Hinc Honorius et Theodosius: « Quidquid contra vectigales largitionalium titulorum (2), vel pragmaticis vel sacris annotationibus fuerit elicitum, effectu et viribus carere sancimus ». *l.* 12. *cod. d. tit.*

Similiter Valentinianus et Valens ante rescripserant: « Omnium rerum ac personarum quæ privatam degunt vitam, in publicis functionibus æqua debet esse inspectio. Hoc ideo dicimus, quia nonnulli privatorum elicitas suffragio proferunt sanctiones, quibus vectigalia, vel cætera hujusmodi, quæ inferri fisco moris est, sibi adserant esse concessa (3). Si quis ergo privatorum hujusmodi rescriptione nitatur, cassa eadem sit. Vectigalium enim non parva functio est; quæ debet ab omnibus qui negotiationis, seu transferendarum mercium habent curam, æqua ratione dependi; exceptis navicularis, quum sibi gerere rem (4) probabuntur ». *l.* 6. *cod. d. tit.*

---

(1) Exterarum gentium; quas *devotas* vocat, quasi in signum subjectionis et devotionis legatos mittant.

(2) *Largitiones tituli* hic nihil aliud sunt quam fiscus ipse, ut interpretatur Cujacius ad *h. tit.* Thesaurus scilicet, cui hæ largitiones inferuntur.

(3) *Concessa*, id est, remissa.

(4) *Lorsqu'ils trafiquent pour leur compte, et non comme commission-*

§. II. *De ce qui est dû pour les droits de port, et par qui il est dû?*

XX. Il était dû un huitième à titre de droit de port; mais, « dans presque toutes les espèces d'impôts, on a égard à l'usage; et même ainsi l'ordonnent les constitutions des princes ».

XXI. « On ne doit rien diminuer sur ce qui est dû pour les impôts, en faveur de qui que ce soit; et le huitième établi par l'usage doit être payé par toute espèce de personnes qui font le commerce, sans en excepter même les militaires ».

XXII. Et non-seulement les fermiers des impôts peuvent le recevoir de tous les sujets de l'empire romain, mais encore, comme le disent les empereurs dans leur rescrit, « les percepteurs de cet impôt doivent le recevoir des ambassadeurs étrangers (1), pour tout ce qu'ils apportent de leur pays; mais ce qu'ils y remportent en est exempt ».

XXIII. Cet impôt est tellement dû par toutes sortes de personnes, qu'il n'en est aucune qui puisse s'en dire exempte, même sous aucun prétexte de privilége quelconque.

C'est pourquoi Honorius et Théodose disent : « Nous voulons que tout ce qui a été accordé contre le droit général des impôts payables au fisc (2), demeure sans effet ».

Valentinien et Valens avaient déjà également dit dans un rescrit : « On ne doit pas considérer à cet égard si les personnes sujètes aux impôts mènent une vie privée ou exercent des fonctions publiques; nous le disons ainsi, parce qu'il y a plusieurs particuliers porteurs de titres par lesquels ils prétendent prouver qu'ils ont été exemptés des impôts et autres droits qu'il est d'usage de payer au fisc (3). Si donc quelqu'un présentait encore quelques titres pareils, qu'on n'y ait aucun égard, parce que les droits sur les marchandises ne forment pas une charge de peu d'importance, et qu'ils doivent être également payés par tous ceux qui transportent des marchandises pour en faire commerce, ou autrement; excepté cependant les maîtres de barques ou pilotes, lorsqu'il sera prouvé que le chargement qu'ils font est pour leur compte (4) ».

---

(1) Des nations étrangères qu'il appelle *devotas*, qui envoient des députés en signe de soumission et de dévouement.

(2) *Largitiones tituli* ne signifie ici que le fisc lui-même, selon Cujas sur cette loi, c'est-à-dire, le trésor où se portaient ces contributions.

(3) C'est-à-dire, dont ils étaient exempts.

(4) Lorsqu'ils trafiquent pour leur compte, et non comme commission-

XXIV. « Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est ».

« Mercatores autem qui de fundis fiscalibus mercari consuerunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt ». *l.* 9. §. 8. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

§. III. *Cui vectigal debeatur?*

XXV. Fisco vel civitatibus vectigal debetur, prout est consuetudo.

Imo quandoque et in gratiam civitatum, vectigal de novo imponitur (1). Quocirca Severus et Antoninus cuidam municipi ita rescribunt : « Non quidem temere permittenda est novorum vectigalium exactio. Sed si adeo tenuis est patria tua, ut extraordinario auxilio juvari debeat; allega præsidi provinciæ quæ in libellum contulisti, qui, re diligenter inspecta, utilitatem communem intuitus, scribet nobis quid compererit. Et an habenda sit ratio vestri, et quatenus, existimabimus ». *l.* 1. *cod.* 4. 62. *vectig. nova, etc.*

Item Arcadius et Honorius : « Vectigalia quæcumque quælibet civitates sibi ac suis curiis ad angustiarum suarum solatia quæsierunt; sive illa functionibus curialium ordinum profutura sunt, sive quibuscumque aliis earumdem civitatum usibus designantur: firma his, atque ad habendum perpetua manere præcipimus, neque ullam contrariam supplicantium super his molestiam formidari ». *l.* 10. *cod.* 4. 61. *de vectig. et comm.*

Generaliter autem Theodosius et Valentinianus statuunt, ut, exceptis his vectigalibus, quæ ad sacrum patrimonium quocumque tempore pervenerunt, cæterorum tertia pars ad civitates pertineat, duæ partes, prout prisca institutio disposuit, sacro ærario inferatur. *l.* 13. *cod. d. tit.*

§. IV. *De conductione vectigalium, et agrorum publicorum.*

XXVI. Hac de re ita rescribit Constantinus : « Penes illum vectigalia manere oportet, qui superior in licitatione extiterit; ita ut non minus quam triennii fine locatio concludatur, nec ullo modo interrumpatur tempus exigendis vectigalibus præstitutum. Quo peracto tempore, licitationum jura conductionumque recreari oportet, ac simili modo aliis collocari ». *l.* 4. *cod.* 4. 61. *de vectig. et commiss.*

Observandum tamen quod « locatio vectigalium, quæ calor licitantis ultra modum solitæ conductionis inflavit, ita demum

---

naires. Et hoc est privilegium *navicularioruni* : quum contra privati quilibet in mercibus usus sui duntaxat causa advectis, immunes essent a vectigalibus; non autem si negotiationis causa. Navicularioruni corpus Romæ dicebatur eorum, qui navibus advehebant annonam urbi necessariam.

(1) *Les octrois.*

XXIV. « Le fisc est exempt de tous impôts ».

« Mais ceux qui font le commerce avec les fonds du fisc, ne peuvent pas s'en prétendre exempts ».

§. III. *A qui l'impôt est dû ?*

XXV. L'impôt est dû au fisc ou aux villes, suivant l'usage établi.

Quelquefois même on permet aux villes d'établir de nouveaux subsides (1). Sévère et Antonin disent à cet égard dans un rescrit adressé à une ville : « On ne permet pas légèrement d'établir de nouveaux impôts ; mais si votre ville est assez pauvre pour qu'on doive lui accorder de nouveaux secours, rapportez au président de la province ce que vous avez représenté dans votre requête ; après en avoir examiné et discuté l'utilité et les inconvéniens, il vous écrira ce qu'il en pense, et nous jugerons si et à quel point on doit avoir égard à votre demande ».

Honorius et Arcadius disent aussi : « Nous voulons qu'on s'en tienne aux impôts que toutes les villes ont demandé d'établir pour subvenir à leurs besoins ou à ceux de leurs curies; ces impôts affectés à l'ordre des décurions ou aux autres besoins de la ville, restent tels qu'ils sont, et qu'on n'ose présenter aucune supplique contraire ».

Mais Théodose et Valentinien ont statué en général que, distraction faite des impôts sur les biens consacrés, le tiers des autres appartient aux villes et les deux autres tiers au trésor impérial, conformément à l'ancien usage.

§. IV. *De la location des impôts et des biens publics.*

XXVI. Constantin dit sur cette matière dans un rescrit : « Le bail des impôts doit rester à celui qui a mis la dernière enchère ; ce bail ne peut pas être de moins de trois ans, pendant lesquels il ne pourra être troublé d'aucune manière dans la perception des impôts. Après l'expiration de ces trois ans, la location en sera remise à l'enchère, et sera adjugée à d'autres dans les mêmes formes ».

Il faut cependant observer que « la location des impôts qui serait portée au-delà du prix ordinaire par l'humeur d'un enchéris-

---

naires ; et c'est un privilége des navigateurs, puisque les autres particuliers n'étaient exempts d'impôts que pour ce qu'ils transportaient pour leur usage. On appelait alors à Rome ceux qui apportaient les approvisonnemens de la ville, le corps des navigateurs.

(1) Les octrois.

admittenda est, si fidejussores idoneos et cautionem is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit ». *l.* 9. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

XXVII. Non quilibet autem ad conducenda vectigalia admittuntur.

Et 1°. οι επιτροποι, etc. (id est), « tutores curatoresve constituti, priusquam officii sui rationes reddant (1), prohibentur ne quid de patrimonio Cæsaris conductum habeant : ac si quis id dissimulans, nihilominus ad conducenda Cæsaris prædia accesserit, perinde ut falsarius pœna afficitur; hocque sanxit imperator Severus ». *l.* 49. *ff.* 19. 2. *locati.* Modest. *lib.* 6. *excusationum.*

Κατα, etc. (id est), « secundum quæ, sane prohibiti erunt a fisco conducere, qui tutelam curamve gerunt ». *d. l.* 49. §. 1.

2°. « Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt ». *l.* 9. §. 2. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

3°. « Debitores fisci itemque reipublicæ, vectigalia conducere prohibentur; ne ex alia causa eorum debita onerentur : nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint ». *d. l.* 9. §. 3.

4°. « Minoribus viginti-quinque annis neque fundus, neque vectigalia locanda sunt, ne adversus ea beneficio ætatis utantur ». *l.* 45. §. *fin. ff.* 49. 14. *de jur. fisci.* Paul. *lib.* 5. *sentent.*

XXVIII. « Ad conducendum vectigal invitus nemo compellitur; et ideo impleto tempore conductionis, relocanda sunt ». *sup. d. l.* 9. §. 1.

Hinc Callistratus : « Quum quinquennium in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit; sequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit : « *Valde* inhumanus » mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publico- » rum, et agrorum, si tantidem locari non possint. Nam (2) et » facilius invenientur conductores, si scierint fore ut, si peracto » lustro discedere voluerint, non teneantur ». *l.* 3. §. 6. *ff.* 49. 14. *de jur. fisc.* Callistratus, *lib.* 3. *de jure fisci.*

Tamen « qui maximos fructus ex redemptione vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non (3) possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur ». *l.* 11. §. 5. Paul. *lib.* 5. *sent.*

---

(1) Censentur minus idonei, quum bona ipsorum rationibus pupillaribus sint obnoxia. Neque enim favore fisci ab hac regula receditur in hypothecis; *prior tempore, potior jure;* supra, *lib.* 20. *tit.* 4. *qui potior. in pign. n.* 22.

(2) Non solum humanitati : sed etiam utilitati fisci adversatur hæc consuetudo.

(3) Oportet utrumque concurrere.

seur, ne doit lui être accordée qu'autant qu'il donnerait des répondans solvables et une caution ».

XXVII. Tout le monde n'est donc pas admis à affermer les impôts.

Et, 1°. « les tuteurs et curateurs ne peuvent pas être admis à affermer, quoique ce soit du patrimoine de l'empereur, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte de leur gestion (1); et si quelqu'un de cette espèce célait son état pour obtenir une pareille location, il serait puni comme faussaire; ainsi l'a pareillement statué l'empereur Sévère ».

« D'après quoi ceux qui gèrent une tutelle ou une curatelle doivent être rejetés, comme n'ayant pas la capacité requise pour affermer les biens du fisc ».

2°. « Ceux qui sont restés reliquataires envers le fisc pour la location des impôts qui leur avait été accordée, ne peuvent pas être admis à les affermer de nouveau, jusqu'à ce qu'ils aient payé leur reliquat ».

3°. « Ceux qui sont débiteurs du fisc ou de la république, ne peuvent pas affermer les impôts, afin qu'ils ne se trouvent pas obérés par de nouvelles dettes, à moins qu'ils ne présentent des répondans qui en garantissent le paiement ».

4°. « On ne peut non plus affermer ni les impôts, ni les fonds de la république à un mineur de vingt-cinq ans, parce qu'il pourrait opposer le bénéfice de son âge contre cette location ».

XXVIII. « Personne ne peut être forcé d'affermer les impôts; c'est pourquoi ils doivent être affermés de nouveau à l'expiration de chaque bail ».

C'est aussi pour cette raison que Callistrate dit : « Lorsqu'un fermier des impôts a passé le terme du bail des impôts pour lequel il avait cautionné le premier, il n'est pas caution de la jouissance depuis le terme du bail; c'est ce qui a été décidé par les rescrits des princes; et Adrien dit lui-même dans un de ses rescrits : « C'est un usage très-rigoureux que de faire jouir les fermiers des » impôts et des biens publics après l'expiration de leur bail, » parce qu'on ne trouve pas à les affermer au même prix; car (2) » on trouverait plus facilement des fermiers, s'ils savaient qu'à la » fin de leur bail ils seront les maîtres de se retirer ».

Cependant, « si un fermier des impôts a fait de grands profits, et qu'il ne se présente pas de fermier au même prix (3), il sera forcé à continuer de jouir au prix de son bail ».

---

(1) Ils sont censés moins solvables, parce que leurs biens sont sujets à un compte de tutelle; et on ne s'écarte pas en faveur du fisc de la règle *prior tempore, potior jure.* Voyez ci-dessus, *liv.* 20, le titre *qui potior in pign. num.* 22.

(2) Cette coutume est contraire non-seulement à l'humanité, mais même aux intérêts du fisc.

(3) Il faut que ces deux choses concourent.

XXIX. « Non solutis vectigalium pensionibus, pellere conductores necdum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere, permittitur ». *l.* 10. §. 1. Hermogen. *lib.* 5. *epitomar.*

Nec solum fiscus conductorem qui non solvit, ante triennium a conductione expellere potest; verum etiam « socii vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri jure desiderat ». *l.* 9. §. 4. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

XXX. Quod de locationibus vectigalium publicorum diximus, et de locationibus fundorum publicorum dictum puta. Observa autem quod « conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel olivæ non substitutis aliis, cæterasque arbores pomiferas cædere; et facta ejus rei æstimatione, in quadruplum convenitur ». *l.* 45. §. 13. *ff.* 49. 14. *de jur. fisci.* Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Cæterum conductori publico, non secus ac cuivis conductori, licet relocando quæstum facere, ut docet Paulus in specie sequenti: « Æmilius Ptolomæus conduxerat a fisco possessionem, eamque paulatim pluribus locaverat, majore quantitate quam ipse susceperat; conveniebatur a procuratoribus Cæsaris in eam quantitatem quam ipse perceperit. Hoc iniquum et inutile (1) fisco videbatur; ut tamen (2) suo periculo ipse eos quibus locaverat, conveniret. Ideoque pronuntiavit, in eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor extiterat ». *l.* 47. §. 1. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 1. *decretor.*

ARTICULUS III.

De commissis.

Commissum est casus in fiscum rerum earum, quæ ob aliquod delictum fisco vindicantur. Circa quod quæritur 1°. ex quibus causis merces in commissum incidant; 2°. adversus quem fiscus commissa persequatur; 3°. de effectu commissi; 4°. quando extinguatur.

§. I. *Ex quibus causis merces in commissum incidant?*

PRIMA CAUSA

Quum quis merces vectigali obnoxias quas advehebat, non professus est.

XXXI. Et quidem, « licet qui se ignorasse dicat, nihilominus eum in pœnam vectigalis incidere, divus Hadrianus constituit ». *l.* 16. §. 5. Marcian. *lib. sing. de delator.*

---

(1) Id est, non utile (*préjudiciable.*) Nemo enim vellet ad has conductiones accedere, si quæstus, quem faceret, ei invideretur.

(2) Supple: Adeoque videbatur, quæstum ex ablocatione conductori renquendum; *ut tamen, etc.*

XXIX. « Si un fermier des impôts ne paie pas le prix de son bail, on peut le forcer à se retirer, quoique son bail ne soit pas encore fini, en le condamnant à payer les intérêts du jour de sa demeure ».

Et non-seulement le fisc peut chasser, avant l'expiration du bail, un fermier qui ne paie pas; mais encore, « si les impôts sont affermés à plusieurs associés qui administrent séparément par parties, l'un peut demander que la portion de l'autre lui soit transmise, en cas d'insolvabilité de cet associé ».

XXX. Ce que nous avons dit de la location des impôts publics, doit s'entendre aussi de celle des biens de la république, et il faut observer que « le fermier d'un fonds fiscal ne peut en rien déplacer ni vendre des bois de cyprès ou d'oliviers, à moins qu'il ne les ait remplacés en en plantant d'autres, ni couper les arbres à fruits; et que s'il l'a fait, il sera condamné à payer le quadruple de l'estimation ».

Mais il est permis à un fermier de la république, comme à tout autre, de céder son bail avec bénéfice, comme l'enseigne Paul dans l'espèce suivante : « Æmilius-Ptolomæus avait affermé un bien du fisc, et l'avait sous-affermé à plusieurs personnes en détail, de manière à en retirer plus qu'il ne l'avait affermé. Les procureurs de l'empereur l'actionnaient pour le prix qu'il en retirait; cela paraissait préjudiciable au fisc (1), et même injuste; mais il ne l'était pas de le rendre responsable et garant de ses sous-fermiers (2); c'est pourquoi on décida qu'il ne serait actionné que pour le prix de son bail ».

ARTICLE III.

Des amendes.

L'amende transmet au fisc les choses qu'il revendique à raison d'un délit; il s'agit de savoir à cet égard, 1°. pour quelles causes les marchandises sont confisquées au profit du fisc; 2°. contre qui le fisc poursuit la confiscation; 3°. quel en est l'effet; 4°. quand elle cesse d'avoir lieu.

§. I. *Dans quels cas des marchandises peuvent être confisquées?*

PREMIER CAS.

Lorsque quelqu'un n'a pas déclaré des marchandises sujètes à l'impôt, et qu'il transportait.

XXXI. Et même « Adrien dit dans une constitution, que celui même qui ignorerait que les marchandises qu'il porte sont sujètes aux impôts, n'en encourrait pas moins l'amende ».

---

(1) C'est-à-dire, préjudiciable; car personne ne voudrait les affermer si on devait lui en ôter le bénéfice.

(2) Ajoutez : Et par conséquent il paraissait juste d'en laisser les bénéfices au fermier, de manière cependant, etc.

« Divi quoque Marcus et Commodus rescripserunt, non imputari publicano, quod non instruxit transgredientem : sed illud custodiendum, ne decipiat profiteri volentes ». *d. l.* 16. §. 6.

XXXII. Quibusdam tamen parcitur. Nam, « divus quoque Pius rescripsit, quum quidam intra legitimam ætatem esse dicebatur, et usus sui causa mancipia duxisset, et in sola professione errasset (1), ignoscendum esse ei ». *d. l.* 16. §. 9.

Antoninus quoque et Verus « item rescripserunt, pupillo remittere se pœnam commissi, si intra diem trigesimum vectigal intulisset ». *l.* 7. §. 1. Papirius-Justus, *lib.* 2. *de constitutionib.*

Militibus etiam parcitur. Ita enim rescribunt Severus et Antoninus : « Omnibus militibus nostris prospeximus, ne ob omissas professiones pœna commissi tenerentur (2). Proinde deposito hoc metu, si qua portoria debere te apparuerit, exsolve ». *l.* 3. *cod.* 4. 61. *de vectig. et commiss.*

Sed et puberi et pagano aliquando pœna commissi remittitur, quamvis non omnino ei impune sit. Nam « divi quoque fratres rescripserunt, quum quidam non per fraudem, sed per errorem in causam commissi incidisset, ut duplo vectigali contenti publicani servos (3) restituant ». *l.* 16. §. 10. Marcian. *lib. singul. de delatoribus.*

XXXIII. Commisso locus est, quum quis merces non professus est. Quod « si quis professus ad publicanum fuerit, non tamen vectigal solverit, hoc concedente publicano, ut solent facere, divi Severus et Antoninus rescripserunt, res in commissum non cadere ; quum enim, inquiunt, professiones recitantur, commissum cessat : quum poterit satisfieri fisco ex bonis publicanorum vel fidejussorum ». *d. l.* 16. §. 12.

SECUNDA COMMISSI CAUSA.

XXXIV. « Dominus navis, si illicite aliquid in nave, vel ipse, vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur ».

« Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut

(1) Id est, ut Cujacius interpretatur (*observat.* 14. 3.) si in hoc tantum erravit, quod non professus est illam mercem, quæ, etsi vectigali non esset obnoxia utpote ipsius usibus deserviens, tamen erat professioni obnoxia.

(2) In militibus ignorantia legum condonatur.

(3) Species erat in mancipiis. Idem de aliis mercibus.

« Les empereurs Marc-Aurèle et Commode disent aussi dans des rescrits, qu'on ne doit pas imputer au percepeur des impôts de n'avoir pas instruit le voyageur; et qu'on peut seulement lui imputer d'avoir trompé celui qui voulait faire sa déclaration ».

XXXII. On excuse cependant quelques personnes; car « Antonin le Pieux dit aussi, dans un rescrit: Il faut pardonner à celui qui, étant dans l'âge auquel on subvient, à déclaré qu'il emmenait des esclaves pour son propre usage, et s'est trompé dans cette déclaration (1) ».

Les empereurs Antonin et Verus ont aussi décidé par un rescrit, « que remise serait faite au pupille de l'amende qu'il aurait encourue, s'il avait payé les droits dans les trente jours ».

On pardonne aussi aux soldats, car Sévère et Antonin disent dans un rescrit: « Nous avons voulu subvenir à tous nos soldats, en leur faisant remise de l'amende pour les marchandises qu'ils auraient omis de déclarer (2). Ainsi vous pouvez, sans aucune crainte, aller payer au fisc ce que vous croirez lui devoir pour droit de port ».

Quelquefois aussi on fait remise de l'amende à celui qui n'est pas militaire, et qui a atteint l'âge de puberté, quoiqu'on ne laisse pas sa faute entièrement impunie; Car, « les deux frères ont aussi dit, dans un rescrit, que les fermiers des impôts devaient rendre, en se contentant du double droit, les esclaves (3) que quelqu'un avait, par erreur et sans mauvaise foi, omis de déclarer ».

XXXIII. Il y a lieu à l'amende, lorsque quelqu'un n'a pas déclaré des marchandises; mais, « si quelqu'un a déclaré ses marchandises au percepteur des impôts, quoiqu'il n'ait pas payé les droits, ce qui arrive souvent avec l'agrément des fermiers; Sévère et Antonin disent, dans un rescrit, qu'il n'a pas encouru l'amende; parce que, disent-ils, dès qu'il y a déclaration, il n'y a plus d'amende, puisque le fisc sera payé sur les biens du fermier ou de ses répondans ».

SECOND CAS DE LA CONFISCATION.

XXXIV. « Si le maître d'un navire a fait charger ou laissé charger sur son vaisseau des marchandises non déclarées, le vaisseau sera lui-même confisqué avec elles »

« Si cela a eu lieu en son absence par la faute du pilote, du ca-

---

(1) C'est-à-dire, selon Cujas, *observ.* 14, 3, s'il ne s'est trompé qu'en ce qu'il n'a pas déclaré ces marchandises, qui n'étaient point sujètes à l'impôt, puisqu'ils les avait achetées pour son usage, mais qu'elles n'en devaient pas moins être déclarées.

(2) On pardonne l'ignorance des lois aux militaires.

(3) Dans l'espèce il s'agit d'esclaves, mais il en est de même des autres marchandises.

proreta (1), nautave aliquo id factum sit; ipsi quidem capite puniuntur, commissis mercibus: navis autem domino restituitur ». *l.* 11. §. 2. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

An commisso ex ea causa locus sit, in specie sequenti quæritur. « Cæsar (2) quum insulæ Cretæ cotorias (3) locaret, legem ita dixerat: « *Ne quis, præter redemptorem, post idus martias* » *cotem ex insula Creta fodito, neve eximito, neve avellito* ». Cujusdam navis onusta cotibus ante idus martias ex portu Cretæ profecta, vento relata in portum erat; deinde iterum post idus martias profecta erat. Consulebatur num contra legem post idus martias, ex insula Creta cotes exisse viderentur? Respondit, tametsi portus quoque qui insulæ essent, omnes ejus insulæ esse viderentur; tamen, eum qui ante idus martias profectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exisset, non videri contra legem fecisse: propterea quod jam initio evectæ cotes viderentur, quum et ex portu navis profecta esset ». *l.* 15. Alfenus-Varus, *lib.* 7. *digest.*

Non dissimili ratione, « si propter necessitatem adversæ tempestatis expositum onus fuerit (4), non debere hoc commisso vindicari, divi fratres rescripserunt ». *l.* 16. §. 8. Marcian. *lib. singul. de delatoribus.*

TERTIA COMMISSI CAUSA.

XXXV. Si quis in prædio suo ferrum fabricari faciat, incidit in comissum. Cæterum « magnus Antoninus (5) rescripsit, si colonus, vel servi domini prædii, ferrum illicite in prædio fecerint ignorante domino, nulla pœna dominum teneri ». *d. l.* 16. §. 11.

Multo magis in commissi pœnam incidet, qui ferrum hostibus vendiderit.

Quinetiam, « cotem ferro subigendo necessariam, hostibus quoque venumdari, ut ferrum, et frumentum, et sales, non sine periculo capitis licet ». *l.* 11. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

---

(1) *Proreta* dicitur qui proram regit, ut *gubernator* puppim; is scilicet qui nautis, qui in prora sunt, imperat. Kalvin.

(2) Cujac. ad *l.* 203. *ff.* 16. 56. *de verb. signif.* censet hic legendum *censor:* enimvero ad officium censorum pertinebat vectigalia populi romani locare; cæterum Cæsar sua etiam vectigalia habebat, quæ per suos procuratores locabat: adeoque potest retineri lectio.

(3) *Cotoriæ* sunt fodinæ cotis. (*Carrière de pierres à aiguiser.*)

(4) In eo loco quo tales merces advehere prohibitum erat.

(5) Caracalla, qui hoc *magni* cognomen assumpserat.

pitaine, de quelqu'un des matelots (1), ils seront punis de mort, et les marchandises confisquées; mais le vaisseau sera rendu au propriétaire ».

On examine s'il y a lieu à la confiscation dans le cas de l'espèce suivante : « Le censeur (2) avait affermé les carrières de pierres à aiguiser de l'île de Crète (3); et il avait été rendu une loi portant que personne, excepté le fermier, ne pourrait en extraire ni en transporter hors de l'île après les ides de mars. Un vaisseau chargé de ces pierres étant sorti du port de Crète avant les ides de mars, avait été forcé par les vents d'y rentrer, et en était ressorti après les ides de mars. On demandait si ces pierres étaient censées sorties de l'île de Crète en contravention à la loi ci-dessus; parce qu'elles étaient en effet sorties du port après les ides de mars; on répondit que, quoique le vaisseau fût parti de l'île de Crète après les ides de mars, cependant comme il en était aussi parti auparavant, et y avait été ramené par la tempête, il n'était pas censé avoir violé la loi; et que d'ailleurs les pierres dont il était chargé étaient censées extraites et sorties du port, lorsque le vaisseau en était sorti pour la première fois ».

Par la même raison, « les deux frères disent, dans un rescrit, que si des marchandises ont été déposées par l'effet d'une tempête (4), elles ne doivent pas être confisquées ».

TROISIÈME CAS.

XXXV. Si quelqu'un fait fabriquer du fer dans sa maison, il encourt l'amende; mais « Antonin (5) le Grand dit, dans un rescrit, que si le fermier ou les esclaves du maître fabriquent du fer à son insu, il ne sera pas soumis à l'amende ».

Celui qui a vendu du fer aux ennemis, a encore encouru l'amende à plus juste raison.

Et même, « il y a peine de mort contre celui qui a vendu aux ennemis des pierres à aiguiser dont ils avaient besoin; comme s'il leur eût vendu du fer, du blé ou du sel ».

---

(1) On appelle *proreta* celui qui gouverne la proue, comme on appelle *gubernator* celui qui gouverne la poupe; c'est celui qui commande aux matelots de la proue.

(2) Cujas, sur la loi 203, *ff. de la signification des mots*, pense qu'il faut lire *censor;* en effet, c'était les censeurs qui étaient chargés d'affermer les impôts du peuple romain; mais l'empereur avait aussi ses impôts particuliers, qui étaient affermés par les procureurs impériaux Ainsi on peut retenir la première leçon.

(3) On entend par *cotoriæ* des carrières de pierres à aiguiser.

(4) Dans un lieu où il était défendu de porter cette espèce de marchandises.

(5) Caracalla qui avait pris ce surnom de *grand*.

QUARTA COMMISSI CAUSA.

XXXVI. « Si quis sine persona mancipum (id est, salinarum conductorum) sales emerit, vendereve tentaverit, sive propria audacia, sive nostro munitus oraculo : sales ipsi, una cum eorum pretio, mancipibus addicantur ». *l.* 11. *cod.* 4. 61. *de vectig. et commiss.* Arcad. et Honor.

§. II. *Adversus quem fiscus commissa persequatur?*

XXXVII. « Illicitarum mercium persecutio heredem quoque adfligit ». *l.* 11. §. 3. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Item Papinianus : « Fraudati vectigalis crimen ad heredem ejus qui fraudem contraxit, commissi ratione transmittitur ». *l.* 8. Papin. *lib.* 13. *responsor.*

Obiter nota : « Sed si unus ex pluribus heredibus rem communem (1) causa vectigalis subripiat, portiones cæteris non (2) auferuntur ». *d. l.* 8. §. 1.

Pariter Ulpianus : « Commissa vectigalium nomine, etiam ad heredem transmittuntur. Nam quod commissum est, statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit : dominiumque rei vectigali adquiritur. Eapropter, commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 8. *disputat.*

Ita demum igitur adversus heredem ex hac causa agitur, si rem possideat. Enimvero, « pœnæ ab heredibus peti non possunt, si non est quæstio mota vivo eo qui deliquit. Et hoc, sicut in cæteris pœnis, ita et in vectigalibus est ». *l.* 16. §. 13. Marcian. *lib. singul. de delatoribus.*

---

(1) Florent. *munem.* Et Cujacius ad Papin. in *h. l. rem munem* interpretatur, rem obligatam muneri publico, scilicet rei vectigali ; eo quod propter vectigal a defuncto fraudatum, in causam commissi inciderat : improbatque interpretationem Basilicon, in quibus legitur κοινον, id est, *communem*, hoc potissimum argumento, quod ea res fisco ex causa commissi adquisita, communis inter heredes fraudatoris esse non poterat. Verum alibi idem Cujacius (*observ.* 9. 24.) sibi contrarius, ait rem *munem* non esse rem fisco obligatam, sed rem communem ; et veteres dixisse *municare* pro *communicare.*

(2) Quum enim cæteri suas portiones possidere desierint, nihil superest quod ipsis possit auferri : adeoque ex hac commissi causa non possunt conveniri. Ita Cujacius ad *h. l.* Verum si liceat etiam mihi hujus legis interpretationem proponere, puto Papinianum non jam respondere in hoc paragrapho circa speciem fraudati a defuncto vectigalis (de qua specie in principio legis respondit) : sed de fraudato vectigali vigesimæ ab uno ex heredibus, qui rem *munem*, id est, rem hereditariam huic vectigali obnoxiam, subtraxerat ex hereditate, non conscii coheredibus ; ut vectigal ab extraneis heredibus debitum defraudaret. Respondet autem Papinianus, hanc rem pro portione duntaxat ejus qui deliquit in commissum cadere, portiones cæteris coheredibus non auferri.

QUATRIÈME CAS.

XXXVI. « Si quelqu'un a acheté ou tenté de vendre des sels sans en être chargé par les fermiers des salines, soit qu'il l'ait fait de son autorité, ou par nos ordres, les sels seront confisqués au profit des fermiers ainsi que le prix de ces mêmes sels ».

§. II. *Contre qui le fisc poursuit l'amende ?*

XXXVII. « On poursuit la confiscation des marchandises non déclarées, même contre l'héritier du délinquant ».

Papinien dit aussi : « On poursuit le crime de celui qui a fraudé les droits contre son héritier, relativement à la confiscation ».

Observez en passant que, « si l'un de plusieurs héritiers a soustrait la chose commune (1), le fisc ne pourra pas faire restituer la chose aux autres, chacun pour leur portion (2) ».

Ulpien dit également : « La poursuite des confiscations a lieu contre l'héritier; par la raison que ce qui a été confisqué ayant cessé d'appartenir au délinquant, la propriété en a passé au fisc; c'est pourquoi la poursuite de la confiscation a lieu contre l'héritier du possesseur, comme contre lui-même ».

On ne poursuit donc l'héritier dans ce cas, qu'autant qu'il possède la chose. En effet, « on ne peut pas poursuivre la peine encourue par le délinquant contre son héritier, si l'action n'a pas été intentée contre lui de son vivant, et cela a lieu en matière d'impôts, comme en tout autre ».

---

(1) L'édition de Florence porte *munem*; et Cujas, sur Papinien, lit *rem munem*, qu'il traduit par une chose sujète à l'impôt public, parce que la fraude faite par le défunt donnait lieu à la confiscation; et il désapprouve l'interprétation du Basilicon, dans laquelle on lit *communem*, principalement parce que la chose confisquée ne pouvait plus être commune entre les héritiers de celui qui avait fait la fraude; mais ailleurs, *observat.* 9, 24, le même Cujas dit, en contradiction avec lui-même, que *rem munem* ne signifie pas une chose qui appartient au fisc, mais une chose commune, et que les anciens disaient *municare* pour *communicare*.

(2) Car les autres ayant cessé de posséder leur portion, il ne reste plus rien à leur ôter, et par conséquent il n'y a plus lieu de les actionner pour cette confiscation : c'est l'avis de Cujas sur cette loi; mais s'il est permis de proposer aussi mon interprétation de cette loi, je pense que Papinien ne répond plus, dans ce paragraphe, à l'espèce de la fraude faite par le défunt dont il s'agissait au commencement de la loi, mais à une fraude du vingtième commise par un des héritiers, qui avait soustrait à la succession une chose sujète à cet impôt, à l'insu de ses cohéritiers, pour frauder ce droit imposé aux héritiers étrangers; Papinien répond aussi que cette chose ne devient confiscable qu'à la concurrence de la portion de celui qui a commis la fraude, et qu'on ne doit pas confisquer celle des autres.

§. III. *De effectu commissi.*

XXXVIII. Commissi is est effectus, ut res quæ in hanc causam cecidit, fisco vindicetur. Cæterum, « eam rem, quæ commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se, vel per alios quibus hoc mandaverit ». *l.* 11. §. 4. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

« Interdum nec vendendus est is servus qui in commissum cecidit; sed pro eo æstimatio a domino danda est. Divi enim Severus et Antoninus rescripserunt, quum is servus qui actum domini gessisse diceretur (1), in commissum cecidisset (2), vænire non debuisse: sed pro eo viri boni arbitratu æstimationem oportuisse dari ». *l.* 16. Marcian. *lib. singul. de delatorib.*

« Iidem autem eadem epistola rescripserunt: si quis improfessus servus fuerit, et probabitur in commissum cecidisse, et aut uxorem corrupisse domini dicatur, aut aliud quid gravius admisisse, *ut cognoscat procurator*: et si in his causis esse compertus sit, æstimetur, et ad pœnam domino tradatur ». *d. l.* 16. §. 1.

XXXIX. Observandum superest, mancipiis commissis pœnam non porrigi ad eorum peculia. Enimvero, « iidem divi Severus et Antoninus rescripserunt, mancipiis commissis res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc quod proprio nomine in causam commissi incidit ». *d. l.* 16. §. 2.

§. IV. *Quando commissum extinguatur?*

XL. Extinguitur commissum, aut rei interitu, aut lapsu quinquennii. Sic enim rescribunt Severus et Antoninus: « Neque commissum quod ante quinquennium factum dicitur, si lite res anticipata non est, vindicari potest. Neque pro re quæ in commissi causam cecidit, si ipsa non existat nec dolo supprimatur, pretium peti potest ». *l.* 2. *cod.* 4. 61. *de vectig. et comm.*

XLI. Item extinguitur manumissione servi qui in hanc causam incidit, ut iidem rescribunt: « Si jure (3) manumissus es ante quæstionem commissi motam, statum tuum vectigalis nomine convelli, non est æquum ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

---

(1) *Qui avait été l'intendant des affaires de son maître.*

(2) Puta, quod dominus eum non professus fuisset. Nam profiteri oportet etiam eos pro quibus vectigal non debetur: supra, *n.* 32.

(3) Sed quomodo potuit manumitti, quum supra dicatur eum statim desinere esse ejus qui crimen contraxit, et rei vectigali acquiri (*l.* 14. *h. tit.* supra, *n.* 37.)? Solve: Fictione juris duntaxat dominium statim ad fiscum translatum intelligitur, ut possit fiscus rem apud quosvis possessores vin-

§. III. *De l'effet de la confiscation.*

XXXVIII. L'effet de la confiscation est la revendication de la chose pour laquelle on a encouru cette peine de la part du fisc; et « le propriétaire de la chose revendiquée en vertu de la confiscation ne peut ni la racheter, ni la faire racheter par d'autres ».

« Quelquefois on ne vend pas l'esclave qui est dans le cas d'être confisqué, mais on l'estime et on oblige son maître d'en payer l'estimation; car Sévère et Antonin disent, dans un rescrit, que l'esclave qui avait été l'intendant des affaires de son maître (1), et qui est tombé dans le cas de la confiscation (2), ne doit pas être vendu, mais il doit être estimé équitablement, son maître n'étant tenu que d'en payer l'estimation ».

« Les mêmes empereurs disent, dans le même rescrit, que si un esclave non déclaré au fisc, est ensuite reconnu être tombé dans le cas de la confiscation, et qu'il ait corrompu la femme de son maître, ou commis quelque autre crime grave, le procureur de l'empereur doit en connaître; et, s'il le trouve dans ce cas, le faire estimer, et condamner son maître à le reprendre ».

XXXIX. Il reste à observer que la confiscation des esclaves ne comprend pas leur pécule : en effet, « les mêmes Sévère et Antonin disent, dans un rescrit, que quand des esclaves ont été confisqués, leur pécule ne l'est pas, à moins qu'il n'y ait des choses en dépendantes, aussi sujètes à confiscation ».

§. IV. *Quand la confiscation cesse d'avoir lieu?*

XL. L'effet de la confiscation n'a plus lieu après un laps de cinq ans, ni quand la chose confisquée a péri.

Car Sévère et Antonin disent, dans un rescrit : « La confiscation ayant été encourue depuis plus de cinq ans, sans qu'on ait fait aucune poursuite, la revendication de la chose ne peut plus avoir lieu; et si elle n'existe plus, on peut seulement en demander le prix, à moins qu'elle n'ait été supprimée par mauvaise foi ».

XLI. La confiscation s'éteint aussi par l'affranchissement de l'esclave qui a été mis dans ce cas; comme le disent les mêmes empereurs, dans un rescrit : « Si vous avez été affranchi par celui qui en avait le droit (3), avant qu'on poursuivît la confiscation de

---

(1) Qui avait été l'intendant des affaires de son maître.

(2) Par exemple, parce que son maître ne l'avait pas déclaré; car on doit déclarer aussi les choses qui ne sont pas sujètes à l'impôt. Voy. ci-dessus, *n.* 32.

(3) Mais comment a-t-il pu être affranchi, puisqu'on a dit ci-dessus qu'il avait cessé sur-le-champ d'appartenir à celui qui avait commis le crime, pour appartenir au fisc? *l.* 14. *h. tit.* ci-dessus, *n* 37 En voici l'explication : C'est par une fiction de droit seulement que la propriété en est censée avoir

TITULUS V.

De donationibus.

FATEOR mihi non liquere quæ sit connexio hujus tituli cum superioribus, et cur hic collocata sit tractatio *de donationibus.*

I. *Donatio* « dicta est a dono, quasi dono donatum; rapta (1) a græco; nam hi dicunt δωρον και δωρειςδα (id est, donum, et donare.) ». *l.* 35. §. 1. *ff.* 39. 6. *de mort. caus. donat.* Paul. *lib.* 6. *ad. l. Jul. et Pap.*

Donatio sic vulgo definitur: *liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata,* sive aliquid detur, sive quis aliquid dare facereve se obliget.

Et recte. Nam illud demum « donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur ». *l.* 29. Papin. *lib.* 12. *respons. hic. et l.* 82. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.*

Quæ de donationibus in hoc titulo traduntur, in quinque articulos distribuam. Primus erit de natura et divisione donationum; secundus de forma conficiendarum donationum. In tertio videbimus quis donare, cui, et quid donare possit; quartus erit de effectu donationum; quintus de earum revocatione.

ARTICULUS I.

De natura et divisione donationum.

II. « Donationes complures sunt ».

« Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat. Hæc prorie donatio appellatur ».

« Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, quum aliquid secutum fuerit. Non proprie donatio appellabitur: sed totum hoc, donatio sub conditione est ».

« Item quum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis; si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se

---

dicare. At non eo porrigitur fictio, ut libertas huic servo concessa ab eo qui in rei veritate, donec ipsi servus auferretur, adhuc ejus dominus erat, possit infirmari. Favor enim libertatis, favori fisci præponderare debet: est enim libertas omnium rerum favorabilissima.

(1) Legendum, *tracta.*

votre personne, il n'est pas juste que des droits fiscaux déterminent la suppression de votre état ».

TITRE V.

Des donations.

J'AVOUE que je ne vois pas la connexité ou liaison de ce titre avec les précédens, ni pourquoi l'on a placé ici le traité des donations.

I. « Le mot donation dérive du mot don, et c'est comme si l'on disait donné en don ; et vient du grec (1), car les Grecs disent donner un don ».

On définit ordinairement la donation, une libéralité faite à quelqu'un sans y être obligé par aucune loi, soit qu'on donne quelque chose, ou qu'on s'oblige à donner ou faire quelque chose.

Et c'est avec raison qu'on la définit ainsi ; car, « on n'est censé donner, que quand on accorde sans y être obligé ».

Je diviserai ce qui concerne les donations dans ce titre en cinq articles ; on verra dans le premier la nature et la division des donations ; dans le second la forme dans laquelle elles doivent être faites ; dans le troisième qui peut donner, à qui on peut donner, et ce qu'on peut donner ; dans le quatrième quel est l'effet des donations ; et dans le cinquième nous traiterons de leur révocation.

ARTICLE I.

De la nature et de la division des donations.

II. « Il y a plusieurs espèces de donations ».

« Quelqu'un donne dans l'intention que la chose donnée appartienne sur-le-champ au donataire sans pouvoir jamais lui revenir, et sans autre motif que d'exercer sa libéralité et sa munificence. C'est ce qu'on appelle proprement donation ».

« Quelqu'un donne dans l'intention que le donataire ne jouisse de la chose qu'après un certain événement ; ce qui ne s'appelle pas proprement donner, mais donner sous condition ».

« Lorsque quelqu'un donne dans l'intention que la chose appartienne sur-le-champ au donataire, et cependant que la chose

---

passé au fisc, qui a le droit de la revendiquer contre tout possesseur ; mais cette fiction ne s'étend pas jusqu'à détruire la liberté accordée à cet esclave par son maître, qui dans la vérité du fait était son maître jusqu'à ce qu'on le lui eût ôté ; parce que la faveur de la liberté l'emporte sur celle du fisc, ou plutôt sur tout autre.

(1) Il faut lire *tracta*.

reverti : non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est quæ sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio ». *l.* 1. Julian. *lib.* 17. *digest.*

Donationis hujus, quæ sub conditione resolvatur, aliud exemplum est, de quo ita rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio valet : quum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest ; lege scilicet, quæ ei imposita est, conservanda ». *l.* 2. *cod.* 8. 55. *de don. quæ sub. mod.*

III. Cæterum ita demum conditio donationi, sive sub qua perficiatur, sive sub qua resolvatur, adjici potest, si in continenti fuerit adjecta. Nam, ut iidem rescribunt : « Perfecta donatio conditiones postea non capit. Quare si pater tuus, donatione facta, quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus, fratris tui filiis minime posse non dubium est ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

IV. Ex dictis illud sequitur corollarium : « Igitur quum dicimus inter sponsum et sponsam donationem valere, propria appellatione utimur, et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Quum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsæ, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed consedimus inter eas personas fieri (1) donationem eam quæ sub conditione solvatur ». *l.* 1. §. 1. Julian. *lib.* 17. *digest.*

V. Vera quidem donatio est, quamvis minus perfecta, ea quæ aut conditione suspenditur, aut sub conditione resolvenda est ; quia liberalitati non obstant hujusmodi conditiones.

At vero quum ex substantia donationis sit, ut ex sola liberalitatis causa fiat, patet 1°. illud hujus naturæ omnino adversari, ut donator donando aliqua se obligatione liberet.

Hinc « quæ liberti imposita libertatis causa præstant, ea non donantur. Res (2) enim pro his intercessit ». *l.* 8. Paul. *lib.* 15. *ad Sabin.*

---

(1) Id est, inter eas personas fieri posse, non solum illam veram ac propriam donationem, quæ nulla conditione solvatur ; sed etiam eam minus propriam, quæ sub conditione solvatur.

(2) Libertas scilicet quam acceperunt.

lui revienne si quelque chose a été ou n'a pas été fait; cela ne s'appelle pas proprement donation, mais une donation qui dépend d'une condition pour avoir ou n'avoir pas lieu; telle est la donation à cause de mort ».

Il y a un autre exemple de cette dernière espèce de donation, dans lequel Diocletien et Maximien disent, d'après ce rescrit: « Si vous avez fait une donation de vos biens, sous la condition qu'ils vous reviendraient après la mort du donataire, cette donation est valable, puisqu'on peut donner pour un tems certain ou incertain, en observant les conditions prescrites ».

III. Au reste, la condition mise à une donation, ou sous laquelle une donation est consommée, n'a lieu qu'autant qu'elle a été imposée au donataire dès l'origine, et qu'elle est insérée dans le contexte de la donation; car, comme disent les mêmes empereurs, dans un rescrit: « Quand une donation est une fois consommée, on ne peut plus y mettre de condition; c'est pourquoi si votre père avait fait une donation à laquelle il semble avoir mis des conditions quelque tems après, il est hors de doute que cette donation ne peut préjudicier à ses petits-fils, enfans de votre frère ».

IV. Il suit de ce qui vient d'être dit que, « quand nous disons qu'une donation entre un fiancé et sa fiancée peut valoir, nous employons le terme propre, en démontrant le fait qui provient de celui qui donne par libéralité, dans l'intention que le donataire jouisse sur-le-champ de la chose, et qu'elle ne puisse jamais lui revenir. Mais quand nous disons que si un fiancé donne à sa fiancée dans cette intention que, le mariage ne s'ensuivant pas, sa donation sera sans effet, nous disons le contraire de ce que nous avons dit dans le cas précédent; nous ne nous contredisons point, mais nous voulons dire qu'il y a entre eux une donation résolutoire sous une certaine condition (1) ».

V. Sans doute c'est une véritable donation, quoique non consommée, que celle qui est suspendue ou doit être annullée par une condition; car de pareilles conditions ne détruisent pas la libéralité.

Mais, comme il est de l'essence de la donation qu'elle soit faite sans autre motif que celui d'exercer une libéralité; il s'ensuit 1°. qu'il est contre la nature de la donation que celui qui donne se libère d'une dette.

C'est pourquoi « les affranchis ne donnent point ce qu'ils donnent comme prix dû de leur liberté; parce qu'il y a un motif qui les y oblige (2) ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'entre ces personnes il peut y avoir lieu non-seulement à cette donation proprement dite, et qu'aucune condition ne peut rendre nulle, mais encore à la donation moins proprement dite, dont l'effet dépend d'une condition.

(2) C'est-à-dire, la liberté qu'ils ont reçue.

Item « Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes; ut puta, si tibi adfuero (1), si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris ». *l.* 19. §. 1. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Imo hoc ita obtinet, quamvis is qui repensat, naturaliter duntaxat deberet.

Hinc « si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit (2); non erit donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo qui sine tutoris auctoritate debuerit, dicendum est, si postea tutore auctore promittat ». *d. l.* 19. §. 4.

2°. Pariter extra causam donationis est; si donatarius ex donatione obligetur: V. G. « sed et hæ stipulationes quæ ob causam fiunt, non habent donationem ». *d. l.* 19. §. 5.

« Denique Pegasus putabat, si tibi centum spopondero hac conditione, si jurasses te nomen meum laturum, non esse donationem: quia ob rem facta est, (et) res secuta est ». *d. l.* 19. §. 6.

VI. Hi igitur contractus et similes, non sunt donationes; sed contractus innominati, *do ut des, do ut facias.*

Quod si quid detur, partim ex liberalitatis causa, partim ex ea causa, ut ad aliquid obligetur is qui accipit; mixtum est negotium.

Quocirca « Aristo ait, quum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu quo donatio est (3). Et ita et Pomponius eum existimare refert ». *l.* 18. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

« Denique refert Aristonem putare, si servum tibi tradidero ad hoc ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi: quia donatio aliqua inesse videtur (4). Aliter atque (inquit) si ob hoc tibi tradidissem, ut continuo manumit-

---

(1) In causa peroranda, V. G. ut advocatus.

(2) Pro eo qui illam ipsi crediderat, dum servus esset. Atqui tamen hanc ipsi non debebat, nisi duntaxat naturaliter; quum manumissus, ex his quæ in servitute contraxit, non obligetur: ut videb. infra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act.* Verum in donationem non cadit debiti etiam mere naturalis exsolutio.

(3) Quamvis ex illa parte contrahatur, qua alterius nogotii speciem admixtam res habet, ut in specie sequenti.

(4) Hoc negotium mixtum est. Quatenus enim volui te per quinquennium potiri servo, donatio est; et ex illa parte nullam contrahis obligationem, adeoque ante illud quinquennium conveniri non potest. Ex illa vero parte, qua placuit ut post quinquennium illum manumitteres, est alterius negotii species admixta; scilicet contractus *do ut facias*, ex quo actio post quinquennium nascitur.

« Labeon dit aussi que là où il y a récompense de service, il n'y a point de donation ; comme par exemple, si je vous ai assisté (1), si j'ai répondu pour vous, où si j'ai employé mon crédit pour vous dans quelque affaire ».

Ce qui a lieu aussi quoique celui qui paie dût naturellement ce qu'il paie.

C'est pourquoi, « si quelqu'un a prêté de l'argent à un esclave, et que cet esclave, devenu libre, s'oblige à le lui rendre (2), il n'y aura point là de donation, mais seulement un paiement. Il en est de même d'un pupille qui a emprunté sans l'autorisation de son tuteur, si depuis il s'engage à rendre, autorisé par ce même tuteur ».

2°. Il n'y a point non plus de donation lorsqu'un donataire s'oblige pour ce qu'on lui a donné ; « car les stipulations qui ont un motif cessent d'être des donations ».

« Enfin Pégase pensait que si je vous promets cent pièces d'or sous la condition que vous me promettrez par serment de porter mon nom, ce n'est point une donation que je vous fais, parce que je vous donne pour une cause qui doit avoir son effet ».

VI. Ces contrats, et autres semblables ne sont donc pas des donations; mais des contrats innommés, par lesquels je vous donne pour que vous me donniez, *do ut des;* je vous donne pour que vous me fassiez, *do ut facias.*

Mais si je vous donne quelque chose, en partie par libéralité, et en partie pour que vous vous obligiez à quelque chose, c'est un contrat mixte.

« Ariston dit à cet égard : Lorsqu'à la donation se trouve jointe une affaire, il n'y a point d'obligation contractée s'il y a une donation (3). Il rapporte aussi que telle était l'opinion de Pomponius ».

« Enfin on rapporte que, suivant le sentiment d'Ariston, si je vous avais donné un esclave à condition que vous l'affranchiriez dans cinq ans, je ne pourrais pas agir contre vous avant cinq ans, parce que je vous aurais fait une espèce de donation (4) ; mais il

---

(1) En plaidant notre cause, par exemple, comme avocat.

(2) Pour celui qui lui avait prêté cette somme quand il était dans la servitude ; cependant il ne pouvait la lui devoir que naturellement, puisque l'esclave affranchi n'est plus tenu des obligations contractées comme esclave, ainsi qu'on le verra *liv.* 44, au titre *des obligations et des actions ;* mais on ne peut pas donner ce qu'on devait même naturellement.

(3) Quoiqu'il n'y ait point d'obligation contractée pour la partie qui contient une autre espèce d'affaire, comme dans l'espèce suivante.

(4) C'est une affaire mixte. Il y a donation en ce que j'ai voulu que vous jouissiez de l'esclave pendant cinq ans ; et en cela vous n'avez contracté aucune obligation, et par conséquent vous ne pouvez pas être actionné pendant ces cinq ans ; mais il y a une autre espèce d'affaire dans l'obligation que je vous ai imposée de l'affranchir après ce terme ; savoir, un contrat où je donne pour que vous fassiez, et dont naîtra une action après les cinq ans.

tas : hic enim nec donationi locum esse, et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait : potest enim quinquennium non ad hoc esse positum ut aliquid donetur ». *d. l.* 18. §. 1.

Hinc, quamvis a natura donationis abhorreat, donatarium obligari ad aliquid dandum aut faciendum ; tamen, hæc lex dandi aut faciendi utiliter donationibus adjicitur : ut, non quasi ex donatione, sed quasi ex altera negotii specie quæ donationi miscetur, donatarius obligetur.

VII. Observandum autem quod, quum in donatione adjicitur ut aliquid donatarius det aut faciat, non semper hoc adjicitur tanquam conditio, seu tanquam lex illud dandi aut faciendi ea mente ut donatarius eo nomine obligetur ; sed interdum hoc adjicitur, tanquam mera causa quæ ad donandum impulerit. Et hæc valde distinguenda sunt. Nam ~~si tanquam~~ conditio hoc adjiciatur ; re non secuta, donatum revocatur, quamvis per donatarium non steterit. Contra obtinet, si duntaxat tanquam causa hoc additum fuerit.

Hæc ex Juliano discimus. Ita ille : « Titio decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret. Quæro, quum homo antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam ? Respondit : facti magis quam juris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus; mortuo Sticho, condictione repetam : si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me dare, ut Stichum emeret ; causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ existimari debebit ; et mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit ». *l.* 2. §. *fin.* Julian. *lib.* 60. *digest.*

« Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, *multum interesse causa donandi fuit, an conditio :* si causa fuit, cessare repetitionem ; si conditio, repetitioni locum fore ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

VIII. Diximus, quum conditio seu lex aliquid dandi aut faciendi donationi adjicitur, re non secuta, revocari res donatas per condictionem.

Interdum etiam utilis vindicatio datur ; scilicet quum favor alimentorum occurrit. Nam Valerianus et Gallienus ita rescribunt : « Si doceas (ut affirmas) nepti tuæ ea lege esse donatum a te, ut

en serait autrement, dit-il, si je vous l'avais livré pour l'affranchir sur-le-champ, parce qu'il n'y aurait pas là de donation, et qu'il y aurait par conséquent obligation de votre part. Mais Pomponius pense que dans l'espèce précédente, il faudrait examiner l'intention des parties, parce que le donateur pourrait n'avoir pas donné le terme de cinq ans pour faire une donation ».

C'est pourquoi encore, bien qu'il soit contre la nature de la donation que le donataire soit obligé de faire quelque chose, cependant on ajoute utilement aux donations la condition de faire ou de donner, pour que le donataire soit obligé, non en vertu de la donation, mais en vertu d'une autre espèce d'affaires qu'on y a jointe.

VII. Toutefois il faut observer que quand on insère dans une donation l'obligation de faire ou de donner quelque chose, ce n'est pas toujours comme condition, ni pour obliger le donataire à donner ou à faire; mais c'est quelquefois comme motif de la donation; et c'est ce qu'il faut bien distinguer; car, si c'est une condition, cette condition n'étant pas remplie, la donation serait révocable quand même il n'aurait pas tenu au donataire de la remplir; et il en serait autrement si la chose avait été insérée seulement comme motif déterminant de la donation.

C'est ce que nous apprenons de Julien : « Il dit : J'ai donné dix pièces d'or à Titius, à la condition qu'il s'en acheterait l'esclave Stichus. On a demandé si j'aurais action pour répéter les dix pièces d'or, dans le cas où Stichus serait mort avant que Titius fût acheté? on a répondu que c'était une question de fait, plutôt qu'une question de droit; parce que si j'ai donné les dix pièces d'or à Titius pour acheter Stichus, et que je ne les lui eusse pas données sans cela, j'ai l'action personnelle pour les répéter, Stichus étant mort sans qu'il fût acheté; mais que si je les lui eusse données de tout autre manière, et que, comme il avait l'intention d'acheter Stichus, je les lui aie données pour cela, il y a plutôt un motif de ma donation, qu'une condition de cette même donation; ainsi malgré la mort de Stichus, les dix pièces d'or doivent rester à Titius ».

« Et en général par rapport aux donations, il faut décider qu'il y a une grande différence entre la cause et la condition; s'il y a cause de donation, on ne peut pas répéter la chose donnée, et on peut la répéter en cas de non accomplissement de la condition ».

VIII. Nous avons dit qu'on pouvait répéter la chose donnée lorsque la donation contenait la condition de donner ou de faire quelque chose, et que cette condition n'était point remplie.

Quelquefois aussi on donne l'action utile en revendication, par exemple, en faveur des alimens. Car Valerien et Gallien disent dans un rescrit : « Si, comme vous l'assurez, vous prouvez que

certa tibi alimenta præberet : vindicationem etiam eo casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes; id est, actionem qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam non solum condictio quidem tibi in hoc casu, id est, in personam actio, jure procedit; verum etiam vindicationem quoque divi principes in hoc casu dandam esse sanxerunt ». *l.* 1. *cod.* 8. 55. *de donat. quæ sub mod.*

IX. Conditio, seu lex dandi aut faciendi quæ donationi adjicitur, non solum hunc effectum habet, ut re non secuta condici possit quod donatum est; sed etiam, si malit donator, parit ipsi actionem, ut donatarium compellat ad illud dandum aut faciendum.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Legem quam rebus tuis donando dixisti; sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu; sive non, incerto (1) judicio (id est, præscriptis verbis) apud præsidem provinciæ debes agere, ut hanc impleri provideat ». *l.* 9. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Hinc etiam Papinianus : « Hereditatem pater sibi relictam filiæ sui juris effectæ donavit : creditoribus hereditariis filia satisfacere debet. Vel, si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant, cogendam eam per actionem prescriptis (2) verbis patrem adversus eos defendere ». *l.* 28. Papin. *lib.* 3. *respons.*

X. Soli autem donatori olim actionem parere poterat lex dandi aut faciendi donationi apposita. Postea benigne receptum est, ut ei, cui dari donator jusserat, utilis actio accommodaretur.

Hæc discimus ex sequenti Diocletiani et Maximiani rescripto : « Quoties donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est, alii restituatur; veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit; placiti fide non impleta; ei qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus, condictitiæ actionis persecutionem competere. Sed quum postea benigna juris interpretatione, divi principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint; actio quæ sorori tuæ, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur ». *l.* 3. *cod.* 8. 55. *de donat. quæ sub mod.*

Ita tamen hæc utilis actio ei, cui dari donator jussit, accommodatur, si ipsi prospicere donator voluit, non si sibi ipsi, ut in specie sequenti, de qua rescribunt iidem imperatores : « Quum res filio tuo emancipato, ea conditione ut creditoribus tuis sol-

---

(1) Dicitur *incertum*, quia certum ac speciale nomen, certam ac specialem formulam non habet hoc judicium, quod *præscriptis verbis* dicitur.

(2) Quæ nascitur ex lege defendendi donatorem adversus creditores hereditarios; quæ lex, seu conditio, inest donationi hereditatis.

vous avez fait une donation à votre petite-fille, sous la condition de vous fournir certains alimens, vous pouvez demander l'action utile en revendication, c'est-à-dire, une action pour vous faire restituer la chose donnée, faute de vous fournir les alimens promis; car, non-seulement vous avez droit à l'action personnelle, mais les constitutions des princes vous accordent aussi la revendication ».

IX. La condition de donner ou de faire, insérée dans une donation, non-seulement a cet effet, que l'on peut répéter la chose donnée, si la condition n'est pas remplie; mais encore elle a celui de donner une action au donateur, si mieux il l'aime, pour forcer le donataire à l'exécution de cette même condition.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Vous devez vous adresser au président de la province, et demander, en vertu de votre stipulation, si vous avez mis une condition à votre donation ; si vous n'y en avez pas mis, en vertu de l'action incertaine de vos conventions (1), qu'il fasse exécuter la condition ».

C'est pourquoi aussi Papinien dit : « Un père a donné une succession qui lui avait été laissée à sa fille devenue maîtresse de ses droits ; la fille doit payer les créanciers héréditaires. Faute par elle de le faire, s'ils actionnent le père, on doit la forcer à défendre son père contre eux, par l'action tirée de la convention (2) ».

X. La condition de faire ou de donner, insérée dans la donation, ne produisait autrefois action qu'au donateur; mais il a été favorablement reçu d'accorder une action utile à celui que le donateur avait chargé de donner.

C'est ce que nous apprend le rescrit suivant de Dioclétien et de Maximien. « Toutes les fois qu'une donation est faite sous la condition qu'après un certain tems le donataire restituera la chose donnée à un autre, alors et conformément aux dispositions de l'ancien droit, si on n'a rien stipulé contre celui qui a reçu la libéralité, on aura contre lui et contre ses héritiers une action personnelle pour se faire restituer la chose, à défaut d'exécution de la condition; mais, comme dans la suite, les princes, par une interprétation favorable du droit, ont voulu qu'on donnât une action utile pour faire exécuter la volonté du donateur, indépendamment de toute stipulation; on vous accordera l'action qu'on aurait accordée à votre sœur si elle vivait encore ».

Cette action utile n'est cependant donnée à l'individu à qui le donateur a ordonné de restituer, qu'autant que le donateur a bien moins eu en vue son propre intérêt que celui du donataire, comme dans l'espèce suivante, sur laquelle les mêmes empe-

---

(1) On appelle cette action incertaine, parce qu'elle n'a pas un nom certain qui lui soit propre, ni une formule spéciale.

(2) Qui naît de l'obligation de défendre le donateur contre les créanciers héréditaires, obligation qui est inhérente à la donation d'une hérédité.

veret, te donasse proponas : si stipulatione, vel incontinenti habito pacto, huic rei prospexisti; creditoribus quidem, non contra eum ex placito vestro, sed adversus te competit actio : eum autem cui certa lege prædia donasti, incerta civili actione ad placitorem obsequia urgeri, secundum legem donationibus dictam convenit ». *l.* 22. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

ARTICULUS II.

De forma conficiendarum donationum.

§. I. *De mutuo consensu.*

XI. Ad donationem conficiendam maxime requiritur consensus donatoris et donatarii.

Enimvero « nec ignorans, nec invitus quisquam donat. Unde, si de hoc fundo non cogitasti, cujus velut donationi te consensisse continetur instrumento : majores veritate rei, quam scriptura, vires obtinente, intelligis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse ». *l.* 10. *cod.* 8. 54. *h. tit.* Diocl. et Maxim.

Vice versa, « non potest liberalitas nolenti (1) adquiri », *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Nec ignoranti. Hinc Paulus : « Absenti sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem quæ apud se est sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit ; donatæ rei dominus non fit (2), etiamsi per servum ejus cui donabatur missa fuerit : nisi ea mente servo ejus data fuerit, ut statim ejus (3) fiat ». *l.* 10. Paul. *lib.* 15. *ad Sabin.*

Hinc etiam est quod « nuda ratio non facit aliquem debitorem : ut puta, quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio (4) intelligitur ». *l.* 26. Pompon. *lib.* 4. *ad Q. Mucium.*

---

(1) Excipienda est liberatio, quæ etiam nolenti acquiritur, si quis pro eo qui debet, solvat ejus nomine.

(2) Primo casu, quia deest mutuus consensus, quum supponatur nescisse eam sibi donatam : altero casu, quia res non est ipsi tradita.

(3) Quo casu statim ejus fiet, quum per servos nostros acquirere possimus : et sic perinde erit, ac si ipsi tradita esset.

(4) Scilicet quia deest mutuus donatarii consensus Sed etsi eo sciente et consentiente hoc fecissem : alia ratione donatio jure Pandectarum non valeret ; quia, ut infra videbimus, nonnisi traditione aut stipulatione perficitur.

reurs disent dans un rescrit : « Puisque, comme vous le dites, vous avez donné vos biens à votre fils, émancipé sous la condition de payer vos dettes ; si cette condition est stipulée dans l'acte ou à la suite de cet acte, vos créanciers ont à la vérité action contre vous, et non contre lui ; mais, suivant la condition de la donation, on le forcera par l'action civile d'une chose incertaine à remplir cette condition ».

ARTICLE II.

De la forme dans laquelle les donations doivent être faites.

§. I. *Du consentement mutuel.*

XI. La forme d'une donation exige surtout le consentement du donateur et du donataire.

En effet, « on ne peut donner ni malgré soi, ni sans le savoir. C'est pourquoi, si vous n'avez pas eu intention de donner le fonds de terre que, suivant l'énoncé du titre écrit, vous avez consenti à donner, la vérité de la chose ayant plus de force que les écrits, vous comprenez bien que vous n'avez pu perdre ce que vous n'avez pas eu l'intention de donner, et dont vous n'avez pas spécialement souscrit la donation ».

Réciproquement, « on ne peut pas faire une libéralité à celui qui ne veut pas la recevoir (1) »,

Ni à celui qui ne le sait pas. C'est pourquoi Paul dit : « Vous pouvez valablement donner à un absent, soit en lui envoyant la chose donnée, soit en consentant à ce qu'il la garde s'il l'a déjà ; mais s'il ne sait pas que vous lui donnez la chose qu'il a chez lui, ou s'il n'a pas reçu celle que vous lui avez envoyée, il n'en est pas propriétaire (2), quand même la chose lui aurait été envoyée par son propre esclave ; à moins que vous ne l'ayez donnée dans l'intention qu'elle lui appartînt dans le moment où vous l'avez remise à son esclave (3) ».

De là vient aussi que « un compte pur et simple ne constitue pas quelqu'un débiteur ; par exemple, si nous voulons donner quelque chose à un homme libre, il ne suffit pas de l'écrire dans nos comptes pour que la donation qu'on lui a faite soit valide (4) ».

---

(1) Il faut en excepter celle qui contient une libération, dont l'objet est acquis sans le consentement du débiteur, lorsque quelqu'un paie en son nom son créancier.

(2) Dans le premier cas, parce qu'il n'y a point de consentement réciproque, puisqu'on le suppose ignorer la donation ; dans le second, parce que la chose ne lui a pas été livrée.

(3) Auquel cas la chose lui appartiendra sur-le-champ, puisque nous pouvons acquérir par nos esclaves ; et ce sera comme si la chose lui eût été livrée à lui-même.

(4) Parce que le consentement du donataire manque ; mais quand il aurait su que je lui faisais cette donation, elle serait nulle pour une autre raison, suivant le droit des Pandectes, c'est-à-dire, parce que, comme nous le verrons dans la suite, elle devait être consommée par la tradition ou la stipulation.

XII. Ex quibus tamen causis ignoranti acquiritur, ignoranti donari potest. Puta, si quis mihi donaturus aliquid, det personis quas in potestate habeo; nam per has personas ignorans acquiro: item si quid in rem meam donationis causa impendatur.

Unde Julianus: « Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet; quia domini res ab eo injectas continuo efficit ». *l.* 14. Jul. *lib.* 17. *digest.*

Alia exempla donationum quæ singulari jure citra donatarii consensum valent, habes tit. 12. *de pollicitat.* infra lib. 50.

XIII. Requiritur quidem ad donationem perficiendam consensus donatoris et donatarii: cæterum vel tacitus sufficit. Et quidem in specie sequenti, donandi voluntas in liberto colligitur, ex eo quod patrono, rem quam ipsi ante donaverat vendenti, consenserit.

« Inde Papinianus quærit: Si patronus prædium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, jusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretii redderet; deinde reddito pretio, vendenti fundum patrono libertus consenserit: trientis pretium an libertus possit repetere? Et ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit; contrario judicio posse eum pretium repetere, quod, deductis mercedibus quas medio tempore percepit, superest. Quod si donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse (1) ». *l.* 12. §. 8. *ff.* 17. 1. *mandati.* Ulp. *lib.* 31. *ad ed.*

Requiritur autem consensus, eo duntaxat tempore quo donatio contrahitur; non quum conditio sub qua contracta est, impletur. Hinc, « si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, quum Seius consul factus esset; sive furente eo, sive mortuo Seius consulatum adeptus fuerit, mea fiet ». *l.* 2. §. 5. Jul. *lib.* 60. *digest.*

§. II. *De mancipatione, traditione, et aliis solemnitatibus ad formam donationum requisitis, præsertimque de* insinuatione.

XIV. Præter consensum quem naturalis ratio desiderat, alia jure civili circa formam donationum requiruntur.

---

(1) Nimirum ex eo quod titulo donationis rem libertus a patrono acceperit, præsumitur eum retro donasse patrono, quum ipsi eam rem vendenti consensum accommodavit.

XII. Toutefois on peut donner à un individu, sans qu'il le sache, dans les cas où il peut acquérir à son insu. Par exemple, si quelqu'un voulant me donner quelque chose, le donne à celui qui est sous ma puissance ; car on acquiert sans le savoir par les personnes qu'on a sous sa puissance. Il en est de même si quelqu'un fait quelque dépense pour mes affaires, dans l'intention de me faire une donation.

C'est pourquoi Julien dit : « Celui qui ensemence le champ d'un autre dans l'intention de lui faire une donation, ne peut faire aucune retenue pour ses dépenses, parce qu'il l'en a rendu propriétaire ».

On trouve d'autres exemples de donation qui sont valides sans le consentement du donataire, au titre *des promesses*, ci-après, liv. 50.

XIII. Quoique pour faire une donation, le consentement du donateur et du donataire soit nécessaire, cependant un consentement tacite de leur part est suffisant. On présume même, dans l'espèce suivante, que l'affranchi a eu l'intention de donner à son patron, s'il a consenti que son patron vendît la chose qu'il lui avait donnée auparavant.

« C'est pourquoi Papinien examine si, dans le cas où un patron a ordonné de livrer à son affranchi une maison qu'il avait achetée et dont il avait payé les deux tiers du prix, à la condition que cet affranchi paierait le reste du prix; ce dernier peut répéter l'autre tiers lorsqu'il a consenti à ce que son patron revendît cette maison : et ce jurisconsulte pense que si l'affranchi a reçu dans l'origine un mandat, son patron n'étant point alors censé lui avoir fait de donation, il peut répéter par l'action contraire ce qu'il a payé, déduction faite des loyers qu'il a reçus dans l'intervalle; mais que si le patron a fait une donation à son affranchi, l'affranchi est censé en avoir fait lui-même une à son patron (1) ».

Le consentement est aussi requis, seulement au tems où se fait la donation, et non dans celui où la condition en est remplie.

C'est pourquoi, « si Titius m'a donné de l'argent sans stipulation, toutefois sous la condition qu'il ne m'appartiendrait qu'alors que Seius serait fait consul; cependant il m'appartiendra, soit qu'il fût mort ou tombé en démence, quand Seius est parvenu au consulat ».

§. II. *De la mancipation, de la tradition et autres formalités nécessaires pour la validité des donations, et surtout de l'insinuation.*

XIV. Outre le consentement qu'exige la simple raison naturelle, il est d'autres choses que le droit civil requiert pour la validité des donations.

---

(1) C'est-à-dire, parce que l'affranchi a reçu la chose de son patron à titre de donation, et que par cette raison il est censé l'avoir aussi donnée à son patron, en consentant à ce qu'il la vendît.

Enimvero lex Cincia (de cujus ætate et auctore vid. supra lib. 3. tit. 1. *de postul.* in. n. 20. in notis id requirit, ut solemnis mancipatio interveniat, si res donata sit mancipi (1); vel saltem traditio, si res sit nec mancipi. Solam enim traditionem in rebus italici soli cæterisque quæ mancipi dicuntur, absque mancipationis solemnitate non suffecisse liquet ex Plinio *epistolarum.* lib. X. *Epistola.* 3.

Cæterum, non necesse est ut ipsemet donator, ipsimet cui donare vult, rem mancipet aut tradat.

Nam « etiam per interpositam personam donatio consummari potest ». *l.* 4. Paul. *lib.* 17. *ad Sabin.*

Si tamen persona a donatore interposita fuerit, non prius perficitur donatio, quam interposita persona rem ipsi donatario mancipaverit tradideritve, donatore superstite et in eadem donandi voluntate perseverante. « Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus erit quam ad me perferat : non fieri pecuniam dominii mei constat ». *l.* 2. §. 6. Jul. *lib.* 60. *digest.*

XV. Quod si a donatario interposita fuerit persona, mancipatio traditiove facta interpositæ personæ, perinde est ac si ipsi donatario facta esset. V. G. « species extra dotem a matre filiæ nomine viro traditas, filiæ quæ præsens fuit donatas, et ab ea (2) vero traditas videri respondi ». *l.* 31. §. 1. Papin. *lib.* 12. *respons.*

Hac autem traditione perficitur donatio. Unde statim subjicitur, « nec matrem offensam, repetitionem habere; vel eas recte vindicare, quod vir cavisset extra dotem (3) *usibus puellæ* sibi traditas : quum ea significatione non modus donationis (4) declaretur, nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellæ dis-

---

(1) Vide *l.* 4. *cod. Theod.* 8. 12. *de donat.* infra, *n.* 19 cum notis.

(2) *Ab ea* filia, quæ per fictionem brevis manus accepisse intelligitur, *viro traditas.*

(3) *Mater offensa*, ut est mutabile fœminarum ingenium, negabat eas res se donasse filiæ; sed tantum commodasse, seu utendas eas tradidisse contendebat; hoc argumento, *quod vir cavisset* eas res sibi *extra dotem usibus puellæ traditas.*

(4) Id est, quum his verbis non restringatur donatio ad usum duntaxat earum rerum; sed hoc tantum significetur, eas res filiæ esse donatas ut propriis ejus usibus inservirent, et ut in peculio mulieris, non in dote essent. *Peculium* autem mulieris hic appellatur, quod mulier sibi peculiare et extra dotem habet.

En effet, la loi Cincia (nous avons vu dans quel tems et par qui elle avait été proposée, *liv.* 3. *tit. de la postulation*, n°. 20, aux notes) exige une mancipation solennelle, si c'est une chose dite *mancipi* qui a été donnée (1), ou du moins une tradition si la chose n'est pas *mancipi*. Car nous voyons dans Pline, *ép. liv.* 10, *ép.* 3, que la tradition ne suffisait pas pour la donation des choses situées dans le territoire de l'Italie, ou qui étaient de l'espèce de celles appelées *mancipi*, et qu'alors il fallait une mancipation solennelle.

Mais il n'est pas nécessaire que cette mancipation soit faite par le donateur lui même à la personne même du donataire, non plus que la tradition.

Car « une donation peut être consommée par une personne interposée ».

Si cependant c'est le donateur qui interpose cette personne, la donation n'est consommée qu'autant que cette personne a fait la tradition ou la mancipation, le donateur encore vivant, et persévérant dans la volonté de donner. « Si quelqu'un voulant me faire une donation, a donné l'argent à quelqu'un pour me le remettre, et qu'il soit mort avant que cet argent me fût remis, il est certain qu'il ne m'appartiendra pas ».

XV. Si c'est le donataire qui se fait représenter par une personne interposée, la mancipation ou la tradition faite à cette tierce personne est censée faite à lui-même. Par exemple, « j'ai répondu que l'argent qu'une mère a donné au mari de sa fille, au nom de sa fille, et en outre de la dot, ayant été donné à la fille, était censé avoir été donné par elle à son mari (2) ».

Et la donation est consommée par cette tradition. C'est pourquoi on lit immédiatement, « et que la mère offensée ne pouvait pas répéter cet argent ni le revendiquer, sous prétexte que le mari l'avait reçu en outre de la dot (3), et pour servir aux besoins de sa femme, parce que tout cela n'énonce pas un mode de donation (4), et que la propriété n'est pas séparée de l'usage; mais que cette somme est seulement un pécule distinct et séparé de sa dot;

---

(1) Voyez, *l.* 4, *le cod. Théodosien des donations*, ci-après, *n.* 19, et les notes.

(2) Par cette fille, qui est censée avoir reçu ce qui était livré à son mari, par la fiction appelée *brevis manus*.

(3) La mère offensée, et cédant à la mobilité de son sexe, prétendait n'avoir pas donné ces choses à sa fille, mais les lui avoir seulement prêtées, et lui en avoir seulement donné l'usage, sous prétexte que son mari les avait reçues comme étrangères à la dot, et données pour l'usage de sa femme.

(4) C'est-à-dire, que comme par ces expressions la donation n'est pas restreinte au simple usage des choses, et qu'elles signifient que ces choses ont été données pour l'usage de la femme comme pécule, et non comme dot: on appelle ici pécule de la femme ce qu'elle possède en outre de sa dot.

tingueretur. Judicem tamen æstimaturum, si mater jure (1) contra filiam offensa, eas revocare velit, et verecundiæ maternæ congruam, bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam ». *d.* §. 1.

Simili ratione, « si pater emancipati filii nomine, donationis animo pecuniam fœneravit, eamque filius stipulatus est : et ipso jure perfectam donationem ambigi non potest (2) ». *l.* 34. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Sed etsi eam stipulatus non esset, idem foret. V. G. « avia sub nomine Labeonis nepotis sui mutuam pecuniam (3) dedit, et usuras semper cepit, et instrumenta debitorum a Labeone recepit, quæ in hereditate ejus inventa sunt. Quæro an donatio perfecta esse videatur? Respondit, quum debitor Labeoni obligatus est, perfectam donationem (4) esse ». *l.* 35. §. 2. Scævola, *lib.* 31. *digestor.*

Et quemadmodum invaluerat, ut per interpositam personam, fictamque brevis manus traditionem perficeretur donatio; ita etiam admitti cœpit ut per symbolicam traditionem perficeretur; puta, per instrumentorum traditionem.

Hinc Severus et Antoninus : « Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis; et ideo potes adversus donatorem *in rem* actionem exercere ». *l.* 1. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

XVI. Nota. Mancipatio traditiove rei perficit donationem, quamvis res pignori obligata sit; salva tamen pignoris causa. Ita enim Scævola : « Lucius-Titius fundum Mæviæ donavit, et ante traditionem eumdem fundum post dies paucos Seio pignori obligavit, et intra dies triginta Mæviam in vacuam possessionem ejusdem fundi induxit. Quæro an donatio perfecta sit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, perfectam : verum creditorem firmam pignoris obligationem habere ». *sup. d. l.* 35. §. 1.

XVII. Hactenus de rebus corporalibus.

In donatione nominum, pro traditione est, si mandentur actiones.

---

(1) Scilicet an aliqua gravis et justa offensæ causa existat, propter quam mater possit donationem tanquam ab ingrata revocare.

(2) Per traditionem, quæ ex filii voluntate fit ei qui pecuniam quasi a filio mutuam accipit. Hæc enim traditio perinde est, ac si ipsi filio facta esset.

(3) Et sic ipsi actionem *ex mutuo* quæsivit, ut vid. supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred. n.* 12.

(4) Scilicet per traditionem pecuniæ quæ mutuo accipienti facta est, Labeonis nomine. Quum enim hoc ratum habuerit Labeo, perinde est ac si ipsi facta esset, et ipse hanc ei, cui mutuo data est, dedisset.

que cependant le juge devait examiner si la mère n'avait pas de raison de s'irriter contre sa fille (1), et de rétracter sa donation, et qu'il devait décider conformément à l'équité et au respect dû à la qualité de mère ».

Par la même raison, « si un père a prêté de l'argent au nom de son fils émancipé dans l'intention de lui donner cet argent, et que le fils l'ait stipulé dans le prêt; on ne peut pas douter qu'il n'ait fait une donation consommée aux yeux du droit (2) ».

Mais il en serait de même quand le fils n'aurait rien stipulé. Par exemple, « Avia a prêté de l'argent (3) sous le nom de Labeon son petit-fils, elle en a toujours reçu les intérêts, et les titres des créances qui se trouvaient dans la succession de Labeon lui ont été remis. On a demandé si cette donation était censée consommée? On a répondu que les débiteurs s'étant obligés envers Labeon, il y avait une donation consommée (4) ».

Et, comme il avait passé en usage qu'une donation reçue par une personne interposée était valable, on commença à admettre aussi les donations faites par une tradition symbolique, comme, par exemple, par la remise des titres.

C'est pourquoi Severe et Antonin disent : « Vous comprenez que les titres de l'acquisition des esclaves ayant été donnés et livrés, la donation de ces mêmes esclaves est consommée, et par conséquent vous pouvez exercer l'action réelle contre le donateur ».

XVI. *Observation.* La mancipation et la tradition de la chose consomment la donation, quoique la chose ait été donnée en gage, sauf cependant le droit de gage; car Scævola dit : « Lucius-Titius a donné un fonds de terre à Mævia; et, peu de jours après, mais avant la tradition, il a donné ce même fonds de terre en gage à Seius, et, trente jours après, il en a mis Mævia en pleine possession : on demandait si la donation était consommée? j'ai répondu que, suivant l'exposé, elle l'était en effet, mais que le droit de gage subsistait en faveur du créancier ».

XVII. Jusqu'ici nous avons parlé des choses corporelles.

Par rapport à la donation des créances, la cession des actions tient lieu de tradition.

---

(1) C'est-à-dire, si la mère a d'ailleurs une raison juste, et assez grave de s'irriter contre sa fille, pour rétracter sa donation à raison de son ingratitude.

(2) Par la tradition faite avec le consentement du fils, à celui qui a reçu la somme comme prêtée par le fils, parce que cette tradition est censée faite au fils lui-même.

(3) Et elle lui a acquis l'action du prêt, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 12, au titre *de l'action qui a lieu en cas de prêt.*

(4) C'est-à-dire, par la tradition de la somme faite à l'emprunteur au nom de Labeon, parce que Labeon l'ayant ratifiée, c'est comme si elle lui eût été faite à lui-même, et comme s'il eût prêté lui-même cette somme.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Delegationes autem nominum in emancipatum collatæ, perfectam donationem actionum efficiunt ». *l.* 11. §. 1. *cod.* 5. 54. *h. tit.*

Nec requiritur debitoris consensus. Unde Gordianus : « Si nominis persecutionem in te emancipatam pater tuus titulo donationis transtulit; frustra prætendit qui debitori tuo heres extitit, consensum fuisse debitoris necessarium, quum satis fuerit actiones eo nomine tibi mandatas fuisse ». *l.* 2. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Hæc autem cessio actionum quæ fiebat ex causa donationis, talis erat, ut, si donatarius mortuus esset antequam eas actiones contestatus esset, aut jus contestationis divino rescripto meruisset, eas ad heredem suum non transmitteret : in quo hæc cessio infirmior erat ea qua ex causa emptionis fiebat. Verum hoc jus adrogavit Justinianus, et constituit ut transmitterentur. *l.* 34. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

XVIII. Quamvis lex Cincia mancipationem traditionemve in donationibus requireret, tamen receptum fuisse videmus, ut etiam ad donationem utilis esset stipulatio; ex qua actio nascebatur adversus donatorem, ut mancipare aut tradere teneretur rem quantitatemve in stipulatum deductam : ita tamen ut non in plus quam facere posset, condemnandus esset, ut videb. infra lib. 42. tit. 1. *de re judic.*

Valet autem donatio, sive donator, sive alius jussu ejus promittat. Quocirca Julianus : « Si vero pater donaturus Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere, poterit dici interesse debitor (1) filius patri suo fuerit, necne. Nam si tantumdem filius patri debuit, quantum promisit; valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere » *l.* 2. §. 1. Julian. *lib.* 60. *dig.*

« Quum vero ergo Titio pecuniam donaturus, te, qui mihi tantumdem donare volebas, jussero Titio promittere; inter omnes personas (2) donatio perfecta est ». *d. l.* 2. §. 2.

« Aliud juris erit si pecuniam quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas : exceptione enim doli mali tueri me potero; et præterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptam faciat stipulationem ». *d. l.* 2. §. 3.

Plura vide tit. 2. *de novat. et de legat.* infra lib. 46.

---

(1) Naturaliter.

(2) Scilicet, tu mihi donas promittendo jussu meo Titio; et ego Titio dono, te deleganda Titio.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Et la délégation des créances faite à un émancipé est une véritable donation des actions ».

Et il n'est pas besoin que le consentement du débiteur intervienne. C'est pourquoi Gordien dit : « Si votre père vous a transmis à vous, fille émancipée, et à titre de donation, la poursuite d'une créance, l'héritier de votre débiteur n'est pas fondé à prétendre que le consentement de ce débiteur était nécessaire ; puisqu'il a suffi que les actions aient été cédées ».

Mais cette cession d'actions qui se faisait pour cause de donation était telle, que si le donateur était mort avant de poursuivre le débiteur, ou même d'avoir obtenu le rescrit impérial à cet effet; il ne les transmettait pas à son héritier, en faveur duquel cette cession avait moins d'effet que celle qui était faite en raison d'un achat. Mais Justinien abrogea ce droit, et voulut que cette cession fût transmissible.

XVIII. Quoique la loi Cincia exigeât la mancipation ou la tradition dans les donations, nous voyons cependant qu'il avait été reçu qu'elles fussent consommées par une stipulation dont naissait une action contre le donateur, pour le forcer à faire la mancipation ou la tradition de la chose, ou de la somme stipulée; de manière cependant qu'il ne pouvait être condamné à le faire qu'à la concurrence de ses facultés, comme on le verra ci-après, *lib.* 42, *tit. de la chose jugée.*

Une donation est également valable, soit que le donataire donne lui-même, ou un autre par son ordre. Julien dit à cet égard « Si un père, voulant donner une somme d'argent à Titius, a ordonné à son fils de la lui promettre, on pourra dire qu'il importe de savoir si le fils était ou n'était pas débiteur envers son père (1); parce que si le fils devait à son père la somme qu'il a promise pour lui, la donation est réputée valable, comme si ce père eût ordonné à un autre de ses créanciers de promettre la même somme ».

« Et lorsque, voulant donner une somme d'argent à Titius, je vous ai chargé de promettre à Titius celle que vous vouliez vous-même me donner; cette donation est valable entre toute espèce de personnes (2) ».

« Il en sera autrement si par votre ordre j'ai promis une somme que je croyais vous devoir, à celui à qui vous vouliez la donner. Car je pourrai opposer l'exception du dol, et forcer par l'action personnelle d'une chose incertaine celui qui aura stipulé contre moi à me donner quittance de la somme stipulée ».

Voyez encore *tit. des novations et délégations*, ci-après liv. 46.

---

(1) Naturellement.

(2) C'est-à-dire, que vous me donnez en promettant à Titius par mon ordre, et qu'en vous déléguant à Titius je lui fais moi-même une donation.

XIX. Hactenus de mancipatione, traditione, et stipulatione.

Nuda autem donandi conventio prorsus erat inutilis. Hinc Scævola, in specie sequenti, donationem non valere respondit. Quidam ad eum quem manumiserat, epistolam misit in hæc verba : « Titius Sticho liberto suo salutem. Quum te manumi- » serim, peculium quoque tuum omne, quicquid habes tam in « nominibus quam in rebus moventibus, sive in numerato, me » tibi concedere hac epistola manu mea scripta notum tibi facio ». Eumdem libertum testamento ex besse scripsit heredem, Sempronium ex triente; nec peculium Sticho legavit, nec actiones præstari jussit. Quæsitum est utrum in assem Sticho actio detur eorumdem nominum, quæ in peculio habuit, an utrisque heredibus pro portionibus hereditariis ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, utrisque heredibus pro hereditariis portionibus competere ». *l.* 35. Scævola, *lib.* 31. *digest.*

Similiter, « dotale prædium, cujus vir possessionem retinuit post litteras ad uxorem emissas, quibus *dotis non fore* (1) prædium declaravit, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit : quia mulier actionem ex pacto non habuit ». *l.* 15. *ff.* 23. 5. *de fundo dotal.* Papin. *lib.* 3. *resp.*

Ab hac regula divus Pius exceperat donationes inter parentes et liberos, quas nuda voluntate fieri posse voluerat.

Et hanc divi Pii legem confirmat Constantinus, qui sic edicit : « Juxta divi Pii consultissimi principis instituta, valere donationes placet inter liberos et parentes, in quocumque solo (2) et cujuslibet rei liberalitas probabitur extitisse; licet neque *mancipatio* dicatur, neque *traditio* subsecuta; sed nuda tantum voluntas claruerit, quæ non dubium consilium teneat, nec incertum, sed judicium animi tale proferat, ut nulla quæstio voluntatis possit irrepere : et collata inter cæteras exceptas (3) Cinciæ legi personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa

(1) His verbis continetur pactum donandi mulieri.

(2) Lex Cincia hæs distinctiones fecerat, ut in prædiis *italici soli* et cæteris rebus *mancipi* desideraretur mancipatio; in prædiis provincialibus cæterisque rebus *nec mancipi*, traditio. Hæ rerum et locorum distinctiones cessant in donationibus inter parentes et liberos, in quibus tam mancipatio quam traditio remittitur.

(3) A necessitate mancipationis aut traditionis in donationibus nullas personas exceperat lex Cincia, ne liberos quidem : ut liquet ex Plinii *epist.* 10. 3. Alio autem capite, quo certum modum statuerat intra quem donare liceret, exceperat non solum liberos, sed et cognatos : de quo capite mox infra agemus. Constantinus hic declarat se a necessitate mancipationis aut tra-

XIX. Jusqu'ici nous avons parlé de la mancipation, de la tradition et de la stipulation.

Mais la nue convention de donner était absolument nulle. C'est pourquoi Scævola, dans l'espèce suivante, répond que la donation dont il s'y agit est nulle. Quelqu'un écrivit à un esclave qu'il avait affranchi, une lettre conçue en ces termes. « Titius à son affranchi Stichus, salut : Je vous fais savoir par cette lettre écrite de ma main, que vous ayant affranchi, je vous donne tout le pécule et toutes les autres choses que vous avez, soit en créance, en meubles et en argent. Il institua par son testament cet affranchi son héritier pour deux tiers, et Sempronius pour l'autre tiers; mais il ne lui légua point son pécule, et n'ordonna point qu'on lui cédât les actions qu'il avait. On demandait si Stichus avait une action pour toute la succession et pour les créances qu'il avait dans son pécule, ou si cette action était donnée aux deux héritiers chacun en raison de ses droits? on répondit que, suivant l'exposé, l'action devait être donnée aux deux héritiers en proportion de leurs droits héréditaires ».

De même « il a été décidé qu'un mari pouvait retenir après la mort de sa femme, durant le mariage, une maison dotale dont il avait retenu la possession en vertu d'une lettre où elle lui déclarait que cette maison ne faisait pas partie de sa dot (1), parce que cette femme n'avait point l'action qui naît du pacte ».

Antonin le Pieux avait excepté de cette règle les donations entre les pères et leurs enfans, qu'il avait voulu qu'ils valussent en vertu de leur nue volonté.

Et Constantin confirme cette loi d'Antonin le Pieux par un édit en ces termes : « Nous voulons que, suivant la constitution d'Antonin le Pieux, prince très-sage, les donations entre les pères et leurs enfans soient réputées valables, quel qu'en soit l'objet et dans quelque pays qu'elles aient été faites (2), encore qu'elles n'aient été accompagnées ni de mancipation ni de tradition, et qu'il n'apparaisse que de leur simple volonté pourvu qu'elle soit claire, certaine, et annonce un jugement tel qu'il n'en puisse naître aucun doute, quoique la donation soit faite à d'autres personnes que celles qu'excepte la loi Cincia (3), si d'ailleurs le

(1) Ces expressions contiennent une convention de donner à la femme.

(2) La loi Cincia avait fait ces distinctions pour qu'on exigeât la *mancipation* dans les donations des biens d'Italie, et des autres choses *mancipi*; et qu'on exigeât la tradition pour les biens des provinces, et des choses *non mancipi*. Ces distinctions de lieux et de choses disparaissent dans les donations entre les pères et leurs enfans, dans lesquelles la tradition et la mancipation ne sont pas exigées.

(3) La loi Cincia n'avait excepté personne, pas même les enfans, par rapport à la tradition ou la mancipation exigée dans les donations, comme on le voit dans Pline, *lettre* 10, 3; mais dans une autre chef, où elle prescrivait une mesure aux donations, elle exceptait non-seulement les enfans, mais encore les cousins. Nous traiterons bientôt de ce chef. Constantin dé-

fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur ». *l.* 4. *h. tit. in cod. Theod.* 8. 12.

Igitur de his solis donationibus quæ inter liberos et parentes fiunt, accipiendum quod ait Paulus, fideicommissa cum donationibus comparans. In fideicommissis, inquit, « sufficit inter conjunctas personas, quibuscumque verbis, ut *in donatione* (1), voluntas expressa ». Paul *sent. lib.* 4. *tit.* 1. §. 11.

XX. Illud adhuc jure Pandectarum ad formam donationum inter vivos requisitum fuit, ut nonnisi nominatim et singulariter quicquam donari posset; non vero per universitatem. Et hoc jus ex eo effluxisse videtur, quod jure primævo ad donationes requirebatur realis traditio, quæ in bonorum universitatem non cadit.

Hinc Diocletianus et Maximianus Septimio Sabiniano :

« Quum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum quem tu in potestate habebas, et tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemores ; non est juris incerti, in eum quidem qui in sacris familiæ tuæ remanet, destinationem magis paternæ voluntatis factam quam perpetuam donationem pervenisse (2); nec in emancipatum translatam, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti : quia generaliter bonorum portio donari non potest (3) quum singulæ res nominari debeant, quæ donatione, mancipatione, vel in jure cessione transferuntur ». *l.* 1. *cod. Hermog. h. tit.*

Iidem rescribunt : « Nec venditio donationis gratia omnium bonorum valet, sed singularum nominatim donatio facta capit effectum ». *l.* 11. *cod. Hermogen. h. tit.*

---

ditionis excipere donationes quæ inter parentes et liberos duntaxat fiunt; non autem eas quæ fiunt inter personas quæ alio capite legis erant exceptæ. Ita Brumerus, rectius (meo judicio) quam Jac. Gothofredus ad *h. l.*

(1) Hic *conjunctarum personarum* nomine parentes et liberos duntaxat intellige, ut liquet ex l. præced.

(2) Vide rationem in hac eadem lege, qualis manca in Justinianeo codice refertur. *l.* 11. *h. tit.* infra, *n* 34.

(3) Hoc (quod postea Justinianus immutavit, ut infra videb.) ut *pars bonorum in genere* donari non posset, puto specialiter constitutum fuisse, forte aliquo capite legis Cinciæ; nec esse, ut quidem putant, duntaxat consequentiam hujus capitis, quo traditio requiritur. Nam hic agitur de donatione filio facta; in qua non fuit necessaria traditio, ex lege divi Pii, ut vid. *n.* præced. quod patet etiam ex lege 5. *cod. Theod. h. tit.* Constantini infra, *n. seq.*

tems de la mancipation est écoulé, et s'il est certain que la chose a été livrée ».

C'est donc des seules donations entre les enfans et leurs parens, qu'il faut entendre ce que dit Paul en comparant les fidéicommis aux donations. Dans les fidéicommis, dit-il, « la volonté de donner, exprimée n'importe en quels termes, suffit pour rendre la donation valable (1) entre les personnes qui sont unies par les liens du sang ».

XX. Le droit des Pandectes exigeait encore pour les donations entre vifs que la chose donnée fût nommément désignée par la donation, et qu'il n'y eût pas plusieurs choses données en masse. Ce principe semblait être fondé sur ce que, par le droit primitif, la tradition réelle était nécessaire dans les donations, et ne peut pas avoir lieu pour une donation universelle.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien ont répondu à Septimius-Sabinianus : « Puisque, comme vous le dites, vous avez transmis à titre de donation un tiers de vos biens à celui de vos enfans que vous aviez en votre puissance, un autre tiers à celui que vous aviez émancipé, en vous réservant le dernier tiers, il est certain, en droit, que vous avez fait une destination de père de famille plutôt qu'une donation (2) à celui qui était resté sous votre puissance; et que vous n'avez pas transmis à l'émancipé la portion que vous vouliez lui donner si vous la lui avez donnée en général; parce qu'on ne peut pas donner en général une portion de biens (3), puisqu'on doit exprimer toutes les choses qu'on veut comprendre dans une donation, une mancipation ou une cession en droit ».

Les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Une vente faite pour déguiser une donation de tous les biens est nulle; mais une donation de toutes et chacune des choses nommément exprimées, a son effet ».

---

clare ici qu'il exempte de la mancipation et de la tradition, seulement les donations faites entre les pères et leurs enfans, mais non celles qui sont faites entre les autres personnes exceptées par un autre chef de la loi : ainsi pense Brumerus, avec plus de raison à mon avis, que Jacq. Godefroy sur cette loi.

(1) Ceci s'entend des pères et de leurs enfans seulement, comme on l'a vu par la loi précédente.

(2) Voyez-en la raison telle qu'elle est rapportée, quoique tronquée, dans le code de Justinien, loi 11 de ce titre, ci-après, *n.* 34.

(3) Cette loi, que Justinien abrogea dans la suite, comme on le verra ci-après, qui défendait de donner une partie de ses biens en général, devait à mon avis prendre sa source dans quelque chef de la loi Cincia, et n'était pas, comme quelques-uns le pensent, seulement une conséquence du chef où elle exige la tradition; car il s'agit ici d'une donation faite par un père à son fils, pour laquelle la tradition n'était pas exigée par loi d'Antonin-le-Pieux, comme on l'a vu dans le *n.* précédent, et comme on le voit par la loi 5, *cod. Théod.* de Constantin, ci-après, *n.* 5.

XXI. Corporalis traditionis necessitatem, a qua jam recessum erat per eas fictæ traditionis species, quæ *brevis manus* aut *symbolicæ* dicuntur, Constantinus in donationibus restituit; et præterea alias solemnitates invexit, scilicet ut in scriptis fierent ut advocarentur testes quamplurimi, denique ut donatio actis insinuaretur.

Ita enim ille edicit : « Donatio, sive directa sit, sive mortis causa instituta, sive conditionibus faciendi ac non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore permissa (1), sive animo dantium accipientiumve sententiis (quantum jus sinit) cognominata (2), sub hac fieri debet observatione, ut quas leges indulgent actiones, conditiones, pactionesque contineat; hisque penitus cognitis, vel recipiantur, si complacitæ sunt; vel rejiciantur, si sunt molestæ : ita ut minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstent. In conscribendis autem donationibus, nomen donatoris, jus, ac rem, notari oportet : neque id occulte, aut per imperitos, aut privatim; sed ut tabulæ, aut quodcumque aliud materiæ tempus dabit, vel ab eo quem sors ministraverit, scientibus plurimis, prescribatur; et corporalis traditio subsequatur, ad excludendam vim atque irruptionem advocata, vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis; quorum postea probabitur, donatam rem (si est mobilis) ex voluntate traditam donatoris; vel si immobilis, abcessu donantis novo domino patefactam : actis etiam adnectendis, quæ apud judicem vel magistratus conficienda sunt ». *l.* 1. *h. tit.* 8. 12. *in cod. Theod.*

Item alibi ita edicit : « Data jam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias conjunctissimasque personas convenit custodiri : si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus, facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est, aboleri. Quum igitur ne liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat; id quod necessario super donationibus apud acta conficiendis jam pridem statuimus, universos teneat; salvo tamen juris privilegio, quod liberis et parentibus suffragatur, scilicet ne traditionis vel mancipationis solemnitas sit necessaria ». *l.* 5. *h. t. in cod. Theodos.* 8. 12.

Hæ duæ Constantini leges referuntur a Justiniano *l.* 25. *et l.* 27. *cod.* 8. 54. *h. tit.* sed mancæ interpolatæque, et ad jus

(1) Id est, quæ facta est ex certo tempore, aut ad certum incertumve tempus.

(2) Theodorus interpres intelligit de his donationibus quæ fiunt sub specie aliorum contractuum; puta, venditionis.

XXI. Constantin rétablit la nécessité de la tradition corporelle dont on s'était écarté par les espèces de fictions de traditions appelées *brevis manus* ou symboliques, et introduisit d'autres formalités, comme, par exemple, que les donations se feraient par écrit, qu'elles seraient attestées par un certain nombre de témoins, et qu'elles seraient insinuées dans les actes publics.

Car un de ses édits énonce « qu'une donation, ou directe ou à cause de mort, soit que l'exécution en reste suspendue par une condition de faire ou de ne pas faire, soit qu'il y ait un terme où elle doit commencer d'avoir son effet (1), soit enfin qu'elle fasse partie d'autres contrats autant que le droit le permet (2), doit nécessairement contenir les actions, les conditions et les pactes permis par la loi. A compter du jour de la publication de cet édit, la donation sera reçue si elle a été consentie par les deux partis, ou rejetée s'il en est autrement; de manière que si les défenseurs des mineurs n'ont pas rempli les formalités ci-dessus, ils seront responsables de la perte de la chose. Il faut aussi dans les actes de donations énoncer le nom du donateur, son droit sur la chose, et la chose. Ces actes ne doivent être faits ni en secret, ni par des ignorans, ni entre les parties seules. Elles doivent être écrits sur des tablettes, n'importe de quelle matière, par le donateur lui-même ou par la personne étrangère qui se présentera, en présence de plusieurs témoins. La tradition corporelle doit s'ensuivre, pour éviter toute violence et voie de fait; et on doit aussi appeler les voisins, afin qu'ils puissent attester dans la suite que la chose a été donnée, si c'est un meuble, et que le donateur en a transmis la propriété si c'est un immeuble. Elles doivent enfin être transcrites dans les actes conservés par le juge ou le magistrat compétent ».

Il dit encore ailleurs : « Nous avons statué il y a long-tems par une loi, que toute donation serait constatée par des actes. C'est ce qui doit surtout avoir lieu entre les parens, parce que c'est entre eux qu'il est plus facile de pratiquer les fraudes domestiques, ou de supprimer des conventions qui ne conviennent plus. Afin donc que notre loi, à cet égard, s'étende même aux pères et aux enfans, nous voulons que ce que nous avons ordonné soit observé à l'égard de l'insinuation de leur donation, sauf cependant le privilége accordé par le droit aux enfans et à leurs péres, d'être exempts des formalités relatives à la tradition et à la mancipation ».

Ces deux lois de Constantin sont rapportées par Justinien, l. 25 et 27, *cod. de ce tit.*; mais mutilées et avec des interpolations, pour les accommoder à son droit; par lequel plusieurs des

(1) C'est-à-dire, faite depuis une époque ou jusqu'à une époque certaine ou incertaine.

(2) Théodore entend les interprètes sur les donations qui se font sous la forme d'autres contrats, par exemple, du contrat de vente.

Justinianeum accommodatæ ; quo scilicet pleraque eorum quæ hic describuntur , aut jam exoleverant , aut ab ipso sublata sunt.

XXII. Enimvero omnes illæ solemnitates quæ circa formam donationum requirebantur , postea remissæ sunt , præter insinuationem.

Et quidem necessitatem scripturæ in conficiendis donationibus remiserunt Theodosius et Valentinianus, qui sic rescribunt : « Etsi sine scripto donatum quid fuerit : adhibitis aliis idoneis documentis , hoc quod geritur comprobatur ». *l.* 29. *cod.* 8. 54. *h. tit. v. et si.*

Hoc confirmavit Zeno , qui etiam necessitatem adhibendorum testium et vicinorum remisit. *l.* 31. *cod. h. tit.*

Jam ante Honorius et Theodosius omnino remiserant necessitatem corporalis traditionis , et constituerant ut vel ea fictæ traditionis species sufficeret , quæ ex eo intelligitur , quod quis donando retinuerit donatæ rei usumfructum. « Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur ; nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio. Sed omnimodo *idem sit in his causis usumfructum retinere , quod tradere* ». *l.* 28. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Justinianus amplius progressus est, et constituit ut ex nuda conventione , citra ullam traditionem aut stipulationem , donatio valeret : ita ut donator ex illa conventione obligetur ad præstandum id quod donatum est ; sive certum corpus fuit; sive universitas , puta , bes aut dimidia bonorum ; sive certa quantitas , puta , certum pondus auri et argenti : et hoc ultimo casu constituit ut, vel æstimatio præstari possit vel ex vasis quæ habuerit (nec melioribus , nec pejoribus) tantum pondus donetur, quantum in donatione designatum est. Pariterque si certus numerus servorum donatus esset , posset dare , vel servos intra eum numerum, ex his quos habet, nec meliores nec pejores ; vel quindecim solidos in singulos servos ; et, si certus reditus in possessionibus donatus foret, posset pariter tradere fundos ex suis bonis , nec meliores nec pejores. *l.* 35. *cod.* 8. 54. *h. t.*

XXIII. Unica igitur jure Justinianeo solemnitas observanda superest, scilicet donationum *insinuatio* in actis publicis.

Sed nec in omnibus donationibus necessaria remansit insinuatio.

Et 1°. Theodosius exceperat illas in quibus id quod donaretur, non excederet ducentos solidos. *l. ult. cod. Theod.* 3. 5. *de sponsal.*

Justinianus facultatem donandi citra insinuationem produxit ad trecentos solidos; et, si in pias causas facta esset donatio, ad quingentos. *l.* 34. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

choses qu'on vient de décrire, avaient été abolies ou tombèrent en désuétude.

XXII. En effet, toutes ces formalités réquises dans les donations furent abolies dans la suite, excepté l'insinuation.

Theodose et Valentinien dispensèrent même d'écrire les donations, par un rescrit où ils disent : « Qoiqu'une donation n'ait pas été faite par écrit, elle sera confirmée si l'on en fournit d'autres preuves suffisantes ».

Ce droit fut confirmé par Zénon qui dispensa même d'appeler ni témoins ni voisins.

Honorius et Théodose avaient déjà abrogé la tradition corporelle, et avaient statué qu'il suffirait même d'une tradition simulée qu'on suppose dans la donation d'une chose dont le donateur se retient l'usufruit. « Quiconque, en donnant une chose, en la vendant ou en l'affectant à une dot, s'en réserve l'usufruit, sera censé en avoir fait sur-le-champ la tradition, quoi qu'elle n'ait point été stipulée, sans qu'on puisse d'ailleurs exiger qu'elle soit autrement constatée; et, dans tous ces cas, retenir l'usufruit, sera la même chose que faire la tradition ».

Justinien alla plus loin, en voulant qu'une donation fût valable par une nue convention ; sans tradition ni stipulation, de manière que le donateur fût, en vertu de cette nue donation, obligé de livrer ce qu'il avait ainsi donné, soit que ce fût une chose certaine, soit que ce fût plusieurs choses en général, comme la moitié ou les deux tiers de ses biens, soit enfin que ce fût une certaine quantité, comme par exemple, un certain poids d'or ou d'argent; et, dans ce dernier cas, il voulut que ce qui avait été dénoncé fût fourni soit en valeur ou en poids, ou en vases de la même matière pris entre les meilleurs et les plus mauvais qu'aurait le donateur ; et également que s'il avait donné des esclaves il en livrât le nombre donné pris aussi entre les meilleurs et les moins bons qu'il aurait, ou qu'il payât quinze pièces d'or pour chacun ; comme s'il avait donné certain revenu de ses possessions, il pourrait aussi livrer des fonds de terre pris entre les fonds d'une qualité supérieure et ceux d'une qualité inférieure.

XXIII. Le droit de Justinien n'exigeait donc aucune autre formalité pour les donations, que leur insinuation dans les actes publics.

Et même il n'exigeait pas l'insinuation de toutes les donations.

1°. Théodose en avait excepté celles des choses dont la valeur n'excéderait pas deux cents sous. *Voy. l. fin. cod. Theod. des fiançailles.*

Justinien étendit cette faculté de donner sans insinuation à *trois cents sous*, et même jusqu'à cinq cents, si la donation avait pour objet des œuvres pies.

Deinde indistincte omnes donationes quæ non excederent quingentos solidos, a necessitate insinuationis absolvit. *l.* 36. *cod.* 5. 34. *h. tit.*

2°. Sunt et aliæ donationes, in quibus cujusvis quantitatis sint, insinuatio non requiritur : scilicet donationes imperiales, et vicissim illæ quas privati in imperatorem conferunt. *Novell. LII. cap.* 2.

Item donationes mobilium, vel sese moventium, quas magistri militum præstant militibus, tam ex sua substantia, quam ex spoliis hostium, sive in ipsa bellorum occupatione, sive ubicumque degant.

Item donationes quæ ad redemptionem captivorum fiunt.

Illæ quæ fiunt his quorum domus incendio vel ruina perierunt. *l.* 36. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Donationes mobilium quæ fiunt monasterio, ab eo qui monasterium ingreditur. *l.* 38. *cod.* 1. 3. de *episc. cleric.*

Denique donationes mortis causa. *l. fin. cod.* 8. 57. de *donat. mort. caus.*

Cæteræ donationes quæ quantitatem legitimam excedunt; etiam illæ quæ inter conjunctas personas fiunt, insinuatione indigent. *l.* 27. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Item etiam illæ quæ ecclesiis, nosocomiis et pauperibus fiunt, quum legitimam summam excedunt, insinuatione indigent. *l.* 19. *cod.* 1. 2. *de sacr. eccles.*

Etiam illæ quæ inter sponsos et sponsas fiunt. *l.* 1. *cod. Theod.* 3. 5. *de sponsal.*

Exceperat tamen Constantinus eam quæ facta est sponsæ, quæ, quum nuberet, erat minor viginti-quinque annis. *l.* 3. *cod. Theod. d. tit.*

Justinianus autem Novella CXIX, statuit ut post solutum matrimonium, non possit impugnari propter omissam insinuationem donatio, quam vir uxori fecit. Secus de ea quam mulier futuro viro fecisset, puta, paciscendo ut dotem vir lucraretur.

XXIV. Illud autem quæritur : Si quis diversis temporibus alicui plures donationes fecerit, quæ singulæ quantitatem legitimam non excedant, coacervatæ autem excedant, an omnes absque insinuatione valeant ? Justinianus constituit valere. *sup. d. l.* 34. §. 3. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Illud præterea constituit, ut, si quis donaverit in singulos vitæ donatarii annos certam annuam quantitatem, quæ in singulos annos legitimam summam non excederet, donatio insinuatione indigeret; quamvis coacervatæ plurium annorum pensiones, quantitatem legitimam excederent : quia ob incertum vitæ, fieri potuit ut uno duntaxat anno præstaretur. Secus esse voluit, si heredum ex utraque parte (id est, dantis et accipientis) facta est mentio. *d. l.* 34. §. 4.

Et ensuite il dispensa de l'insinuation toutes les donations qui n'excéderaient pas cinq cents sous.

2°. Il y a aussi d'autres donations dont l'insinuation n'est pas requise, quelle que soit la valeur de leur objet; telles sont celles de l'empereur et celles qui lui sont faites.

Telles sont aussi les donations de meubles morts ou vifs, que faisaient les chefs des troupes aux soldats, tant à leurs dépens qu'à ceux des ennemis, soit à la guerre ou dans tout autre tems.

Les donations faites pour le rachat des captifs.

Celles qu'on fait à ceux dont la maison a été brûlée ou a été détruite par quelqu'autre accident.

Celles que fait à un monastère celui qui y entre.

Les donations à cause de mort.

Toutes les autres donations d'objets excédant la valeur indiquée par la loi, même entre conjoints, doivent être insinuées.

Celles mêmes qui sont faites aux églises, aux hôpitaux et aux pauvres, doivent être insinuées si elles excèdent la somme fixée par la loi.

Ainsi que celles d'un fiancé à sa fiancée.

Constantin en avait cependant excepté celle qui serait faite à une fiancée qui, lors de son mariage, se trouverait être mineure de vingt-cinq ans.

Mais Justinien, par la Novelle CXIX, voulut qu'après la dissolution du mariage on ne pût pas rechercher si la donation qu'un mari avait faite à sa femme avait été insinuée. Mais il en est autrement de celle qu'une femme aurait faite avant le mariage, par exemple en consentant à ce qu'il gagnât la dot.

XXIV. Mais on a examiné, dans les cas où quelqu'un aurait fait à la même personne, et en divers tems, plusieurs donations dont chacune n'excéderait pas, mais dont la totalité excéderait la somme fixée par la loi, si ces donations devraient être insinuées? et Justinien décida qu'elles n'en avaient pas besoin.

Il voulut de plus que si quelqu'un avait donné pour toutes les années de la vie du donataire une somme annuelle qui n'excédât pas la quotité déterminée par la loi, sa donation n'eût pas besoin d'être insinuée, quoique plusieurs années réunies formassent une somme qui aurait reudu l'insinuation nécessaire, parce que, par l'incertitude de la vie humaine, il pouvait se faire qu'il ne payât cette somme qu'une année; il voulut qu'il en fût autrement si cette somme avait été stipulée payable par les héritiers du donateur à ceux du donataire.

XXV. Quod hactenus diximus, donationes ultra legitimam quantitatem insinuatione indigere, sic accipiendum esse docet Justinianus, non ut eæ quæ hanc quantitatem excedunt, omnino non valeant; sed ut intra legitimam quantitatem duntaxat valeant. *d. l.* 34. *pr.*

Et quidem, etiamsi res unica donata sit, cujus pretium legitimum modum excedat; ita valebit donatio, ut pro rata quantitatis legitimæ, partem in ea re donatarius obtinere possit. Licentia autem datur ei ad quem res pro majore summa pertinebit, sive donator ille sit, sive donatarius, rem totam retinere, offerendo reliquam æstimationem alteri. Quod si hoc offerre noluerit, res inter utrumque dividetur; aut si dividi non possit, permittendum ei ad quem ex minore summa res pertinet, offerre alteri reliquam æstimationem. *d. l.* 34. §. 2.

ARTICULUS III.

Quis donare possit, et cui?

§. I. *Quæ causæ impedimento sint quominus quis donare possit nec ne?*

Quominus quis donare possit, impedimento esse potest vel defectus consilii, vel conditio personæ, vel crimen.

XXVI. 1°. Ob defectum consilii V. G. « Modestinus respondit, mente captum donare non posse ». *l.* 23. §. 1. Modestin. *lib.* 15. *respons.*

XXVII. 2°. Conditio personæ impedimento est, quominus donare possit V. G. filiusfamilias, nisi accedat voluntas ejus, in cujus potestate est.

Nam « si, quum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit; valet donatio, perinde ac si fidejussorem dedisset (1) ». *l.* 2. Julian. *lib.* 60. *digest.*

Enimvero « quod filiusfamilias patris jussu aut voluntate donavit, perinde est ac si pater ipse donaverit, aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones ». *l.* 9. §. 2. Pompon. *lib.* 33. *ad Sabin.*

Cæterum ex eo solo non videtur accedere voluntas patris, quod liberam peculii administrationem filius habeat. Nam « filiusfamilias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

« Quid ergo, si justa ratione motus donet? numquid possit dici, locum esse donationi? Quod magis probabitur ». *d. l.* 7. §. 1.

---

(1) Patrem scilicet. Nam quum pater pro filio ex causa donationis promittente fidejubet, satis perspicue consentit ut filius donet.

XXV. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que les donations excédant la somme fixée par la loi devaient être insinuées, doit s'entendre, comme nous l'apprend Justinien lui-même, en ce sens, que celles qui excèdent cette somme sont nulles, et les autres valides sans insinuation.

Et même si l'on n'a donné qu'une seule chose dont le prix excède la somme portée par la loi, alors la donation aura force et effet, et ce, toutefois, jusqu'à la concurrence de ce qu'on peut donner sans insinuation; et celui à qui la chose appartiendra en majeure partie, soit le donateur, soit le donataire, peut retenir toute la chose, en offrant à l'autre la valeur de ce qui lui reviendrait. S'il s'y refuse, la chose sera partagée entre eux, ou si elle ne peut pas se partager, celui qui y a la moindre part pourra la retenir en offrant à l'autre la valeur de la sienne.

ARTICLE III.

Qui peut donner et à qui peut-on donner?

§. I. *De ce qui s'oppose ou ne s'oppose pas à ce que que quelqu'un puisse donner?*

Quelqu'un peut être empêché de donner, par son état d'absence mentale, par sa condition, et parce qu'il est accusé d'un crime.

XXVI. 1°. Par absence d'esprit ou de raison; par exemple, « Modestinus a répondu qu'un homme en démence ne pouvait pas donner ».

XXVII. 2°. La condition de la personne peut être un empêchement à ce qu'elle donne; ainsi par exemple, un fils de famille ne peut pas donner, sans l'autorisation de celui sous la puissance duquel il est.

Car, « si un fils de famille voulant donner de l'argent, l'a promis par ordre de son père, la donation est valable comme s'il avait donné son père pour répondant (1) ».

En effet, « ce qu'un fils de famille a donné par ordre de son père est censé donné par son père lui-même; et la donation vaut comme si vous aviez donné en mon nom, et avec mon consentement, à Titius une chose qui m'appartenait ».

Mais le consentement du père est censé manquer par cela seul que le fils a la libre administration de son pécule; car, « un fils de famille ne peut pas donner, lors même qu'il a l'administration de son pécule, parce qu'on ne lui a pas laissé ce pécule pour le perdre ».

« Que faut-il donc dire, si ce fils de famille a eu de plausibles raisons de donner? Ne peut-on pas dire que sa donation doit subsister? C'est ce qui est le plus probable ».

---

(1) C'est-à-dire, le père; car lorsque le père garantit la donation faite par son fils, il est plus que censé la consentir.

« Item videamus, si quis filiofamilias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adjiceret sic ei concedere, ut donare quoque possit, an locum habeat donatio? Et non dubito, donare eum quoque posse ». *d. l.* 7. §. 2.

« Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc (1) colligi. Pone enim filium esse senatoriæ, vel cujus alterius dignitatis. Quare non dicas videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse, dum liberam dat peculii administrationem »? *d. l.* 7. §. 3.

XXVIII. « Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur. Quamvis enim ex patris voluntate, mortis quoque causa donare possit; attamen, ubi cessat voluntas, inhibebitur hæc quoque donatio ». *d. l.* 7. §. 4.

« Sed enim meminisse oportebit, *si cui donare quoque permissum est, nisi specialiter etiam mortis causa donare fuerit permissum, non posse mortis causa donare* ». *d. l.* 7. §. 5.

XXIX. « Hæc omnia locum habebunt in paganis. Cæterum, qui habent castrense peculium, vel quasi-castrense (2), in ea conditione sunt, ut donare, et mortis causa et non mortis causa possint, quum testamenti factionem habeant ». *d. l.* 7. §. 6.

XXX. 3°. Crimen quoque impedimento esse potest quominus quis donare possit.

Non tamen indistincte. Nam tunc demum « post contractum capitale crimen donationes factæ non valent ex constitutione divorum Severi et Antonini, si (3) condemnatio secuta sit ». *l.* 15. Marcian. *lib.* 3. *instit.*

Indistincte autem « ratæ donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum; quum heredem quoque teneat, etsi nondum postulatus vita decesserit ». *l.* 31. §. 4. Pap. *lib.* 12. *respons.*

XXXI. Circa eos quos diximus donare non posse, id observat Ulpianus: « Quum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam ». *l.* 165. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 53. *ad ed.*

XXXII. Vidimus qui donare non possint.

At vero « senectus ad donationem faciendam sola non est impedimento ». *l.* 16. *cod.* 8. 54. *h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

---

(1) *Hoc*, scilicet donationem valere.

(2) Hæc verba (*vel quasi-castrense*) addita a Triboniano.

(3) Secutus sum lectionem Haloandri. Rectior enim mihi ea videtur Florentina, quæ habet *nisi condemnatio, etc.*, et vulgata, in qua legitur detracta negatione, *donationes factæ valent.*

« On demande aussi si la donation d'un fils de famille ne doit pas valoir, lorsqu'on lui a donné l'administration de son pécule, en y ajoutant expressément la faculté de donner, et je ne doute pas qu'il ne puisse user de cette faculté ».

« Quelquefois même cette faculté (1) est donnée à sa personne ; par exemple, s'il est sénateur ou revêtu de quelqu'autre dignité ; et pourquoi ne dirait-on pas que son père est censé la lui avoir donnée avec la libre administration de son pécule, à moins qu'il ne la lui ait expressément ôtée » ?

XXVIII. « La même raison qui fait qu'un fils de famille ne peut pas donner entre vifs, s'oppose aussi à ce qu'il donne à cause de mort ; car, quoiqu'il puisse donner à cause de mort avec le consentement de son père ; ce consentement cessant, cette donation est aussi nulle ».

« En effet, il faut se souvenir que, quoiqu'il ait été permis à quelqu'un de donner, il ne peut pas donner à cause de mort, à moins que cette donation ne lui ait été spécialement permise ».

XXIX. « Toutes ces choses ont lieu pour les individus non militaires : mais ceux qui ont un pécule castrense ou quasi-castrense (2), peuvent donner entre vifs et à cause de mort ; puisqu'ils ont le droit de tester ».

XXX. 3°. L'accusation d'un crime empêche aussi que l'accusé ne puisse donner.

Non pas cependant indistinctement ; car, c'est seulement « la donation qu'il fait après avoir commis ce crime qui est annullée par la constitution de Sévère et Antonin, dans le cas où la condamnation s'ensuit (3) ».

Et indistinctement, « les donations faites par l'individu coupable de lèse-Majesté, et surtout celles qu'il a faites depuis qu'il a commis ce crime, ne peuvent être maintenues, puisque la peine en suit son héritier, quand même il n'aurait pas été poursuivi avant sa mort ».

XXXI. Ulpien observe par rapport à ceux que nous avons dit qui ne pouvaient pas donner, que, « lorsque quelqu'un peut aliéner, il peut aussi consentir une aliénation ; mais si quelqu'un ne peut pas donner, on ne peut pas confirmer son consentement à une donation ».

XXXII. Nous avons vu quels étaient ceux qui pouvaient donner. Toutefois, « la vieillesse n'ôte pas seule cette faculté ».

---

(1) C'est-à-dire, que cette donation est valide.

(2) Ces mots *vel quasi-castrense*, sont ajoutés par Tribonien.

(3) J'ai suivi la leçon d'Haloandre, parce qu'elle m'a paru meilleure que celle de l'édition florentine, où on lit *nisi condemnatio, etc.* ; et que celle de la vulgate, où on lit sans négation *donationes factæ valent.*

Item « mutus et surdus donare non prohibentur ». *l.* 33. §. 2. Hermogen. *lib.* 6. *juris epitom.*

§. II. *Quibus donari possit?*

XXXIII. Etiam « in extraneos, et sæpe ignotos, donationem collatam valere receptum est ». *l.* 29. *cod.* 8. 54. *h. tit.* Theod. *et* Valent.

Nec refert ex qua causa donatarius affectionem donatoris promeruerit. Nam « affectionis gratia neque honestæ, neque inhonestæ donationes sunt prohibitæ : honestæ, erga bene merentes amicos vel necessarios : inhonestæ, erga meretrices ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 32. *ad Sab.*

XXXIV. Illis autem personis quæ in nostra potestate sunt, donare non possumus.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Quum de bonis tuis partem quidem penes te retinuisse, partem vero in eum quem in potestate habes, donationis titulo contulisse commemores : non est incerti juris, in eum qui in sacris familiæ tuæ remaneat, destinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perfectam donationem pervenisse (1) ». *l.* 11. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

Cæterum « pater qui filiæ, quam habuit in potestate, mancipia donavit, et peculium emancipatæ non ademit, ex post facto donationem videtur perfecisse. *l.* 31. §. 2. Papin. *lib.* 12. *respons.*

Hinc iidem supradicti imperatores : « Sive emancipatis filiis res donasti : sive in potestate constitutis, et sui juris effectis, ac tenentibus non ademisti : blandiri tibi non debes, veluti res donatas ex pœnitentia liceat auferre. Sane si ea quæ in tua positis potestate donaveras, post emancipationem contra tuam tenuerint voluntatem ; horum penes te dominium remansit : si quidem nec tempore quo voluisti, propter vinculum potestatis sibi quicquam quærere ; nec post, te invito, de rebus tuis potuerunt (2) ». *l.* 17. *cod.* 8. 54. *h. d. tit.*

XXXV. Conjugi etiam donari non potest. De qua re fusius supra tit. 1. *de donationib. inter vir. et uxor.* lib. 24.

An et quatenus concubinæ et naturalibus liberis ex constitutionibus posteriorum imperatorum donare quis possit, vide titulos *de legatis n.* 82.

---

(1) Ratio evidens est. Qui in aliena potestate sunt, nil proprium habere possunt : quicquid acquirunt, patri acquirunt. Vide mox infra, *l.* 17. *cod. h. t.*

(2) Supple, quærere.

« Un muet et un sourd peuvent aussi donner ».

§. II. *A qui peut-on donner?*

XXXIII. « Il est aussi reçu qu'on peut donner à des étrangers, et même à des personnes qu'on ne connaît pas ».

Et peu importe d'ailleurs comment le donataire a obtenu l'affection du donateur; car « il n'est défendu de motiver une donation, ni par une affection honnête, ni par une affection déshonnête; par une affection honnête par rapport à ses parens ou à des amis dont on a reçu des services; par une affection déshonnête envers une concubine ».

XXXIV. Mais nous ne pouvons pas donner à ceux qui sont sous notre puissance.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Puisque, ainsi que vous l'exposez, vous avez retenu une partie de vos biens, et transmis l'autre à titre de donation à quelqu'un qui était sous votre puissance; il est certain en droit que vous avez plutôt fait en sa faveur une destination de père de famille, qu'une véritable donation (1) ».

Mais, « un père qui avait donné des esclaves à sa fille pendant qu'elle était sous sa puissance, et ne les lui a pas ôtés en l'émancipant, est censé en avoir confirmé la donation ».

C'est pourquoi les mêmes empereurs disent : « Si vous avez donné quelque chose à des enfans que vous avez émancipés, soit avant ou après leur émancipation, vous ne devez pas vous flatter de pouvoir le leur ôter, parce que vous regrettez de l'avoir fait, surtout ne leur ayant point ôté la chose en les émancipant. S'ils ont retenu malgré vous, depuis leur émancipation, la chose que vous leur aviez donnée lorsqu'ils étaient sous votre puissance, vous en êtes toujours propriétaire, puisqu'ils ne pouvaient rien acquérir quand vous avez voulu leur donner, comme étant sous votre puissance; et qu'ils ne peuvent pas actuellement retenir malgré vous ce qui vous appartient (2) ».

XXXV. Un mari ne peut pas non plus donner à sa femme : c'est ce que nous avons vu ci-dessus, *tit. des donations entre époux.*

Par rapport à ce qu'on peut donner à sa concubine, ou à ses enfans naturels d'après les constitutions des derniers empereurs; voyez les titres *des legs.*

---

(1) La raison en est évidente. Un fils sous la puissance de son père ne peut rien avoir en propre, et n'acquiert que pour son père. Voyez ci-aprés, *l.* 17, *cod.*

(2) Ajoutez *quærere.*

ARTICULUS IV.

Quid et quantum donari possit ?

§. I *Quæ res donari possit ?*

XXXVI. Quælibet res donari possunt, ex quavis origine ad donatorem pervenerint.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si avia vestra proprias res quacumque ratione factas, titulo liberalitatis in eum contra quem preces funditis, contulit : quominus hæc rata maneant, quod ex origine patris vel avi vestri descendunt, nihil prodest ». *l.* 19. *cod.* 8. 54. *h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

Item « portionem propriam (1) rebus nondum divisis, nemo prohibetur titulo donationis in alium transferre ». *l.* 12. *cod. h. tit.* idem.

XXXVII. Nec solum in corporibus, de quorum dominio in donatarium transferendo agatur, consistere potest donatio. Nam et « in ædibus alienis habitare gratis, donatio videtur. Id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis donationem valere donatio : veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam ». *l.* 9. Pompon. *lib.* 33. *ad Sab.*

Circa hanc autem habitationis donationem, observandum est quod, quum ad tempus indeterminatum facultas habitandi donatur, videtur donari per illud tempus, quandiu donator vixerit. Unde poterunt heredes donatoris prohibere donatarium.

Hoc docet Scævola. Ita ille : « Lucius-Titius epistolam talem misit : « *Ille illi salutem.* Hospitio illo quandiu volueris, utaris » superioribus diætis omnibus gratuito. Idque te ex voluntate » mea facere, hac epistola notum tibi facio ». Quæro an heredes ejus habitationem prohibere possunt? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem ». *l.* 32. Scævola, *lib.* 5. *respons.*

Secus obtinet in donationibus remuneratoriis, ut docet Papinianus in specie sequenti : « Aquilius-Regulus juvenis ad Nicostratum » rhetorem ita scripsit : « *Quoniam* et cum patre meo semper » fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti ; » dono et permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eoque uti ». Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus; et quum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram donationem (2) esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum [Regulum] : ideoque non videri do-

(1) Scilicet rerum singularium. Tunc enim non poterat donari pars bonorum, ut vid. supra, *n.* 20.

(2) Nam si *mera donatio* esset, hanc interpretationem reciperet, ut ad

ARTICLE IV.

De la nature et de la quantité des choses qu'on peut donner.

§. I. *Quelles choses peuvent être données ?*

XXXVI. Toute espèce de choses peuvent être données, de quelque manière qu'elles soient parvenues au donateur.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si votre aïeule a transmis à titre de libéralité à celui dont vous vous plaignez les choses qui lui appartenaient, de quelque manière qu'elle les eût acquises; ce que vous dites, qu'elles venaient de votre aïeul ou de votre père, n'est pas une raison d'en annuler la donation ».

« Rien n'empêche non plus quelqu'un de donner la portion qui lui appartient dans une chose indivise (1) ».

XXXVII. Une donation ne peut pas seulement consister dans les corps dont il s'agit de transférer la propriété au donataire; car « on peut donner le droit d'habiter gratuitement dans sa maison; en effet celui qui habite une maison sans payer est censé en recevoir les loyers. On peut faire une donation sans donner une chose corporelle ; comme par exemple si, dans l'intention de lui faire une donation, je conviens avec mon débiteur de ne point exiger sa dette jusques à une certaine époque ».

Par rapport à cette donation d'une habitation, il faut observer que si elle est faite pour un tems indéterminé, elle est censée faite pour la vie du donateur; c'est pourquoi ses héritiers peuvent en expulser le donataire.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Mucius-Titius, dit-il, écrivit en ces termes : « L'un à l'autre salut. Vous jouirez tant que vous » voudrez et gratuitement de tous les appartemens supérieurs de » cette maison. Je vous notifie, par cette lettre, que telle est ma » volonté ». On demandait si les héritiers pouvaient empêcher ce donataire de jouir de l'habitation ainsi donnée ? on répondit que suivant l'exposé ils le pouvaient ».

Il en est autrement par rapport aux donations rémunératoires, comme nous l'apprend Papinien, dans l'espèce suivante : « Aquilius-Régulus le jeune écrivit en ces termes au rhéteur Nicostrate : « En reconnaissance de ce que vous avez toujours demeuré avec » mon père, et que vous avez pris soin de m'instruire, je vous » donne un logement dans cet appartement, et vous permets d'en » jouir ». Régulus étant mort, on contestait cette habitation à Nicostrate : et consulté par lui, je lui répondis qu'il pouvait soutenir que ce n'était pas une véritable donation (2) que lui avait

---

(1) C'est-à-dire, une portion de chacune des choses ; car alors on ne pouvait pas donner une partie de ses biens, comme on l'a vu *n.* 20.

(2) Car si c'était une simple donation, il faudrait dire que cette habita-

nationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad judicem : ad exemplum interdicti quod fructuario proponitur (1), defendendus erit; quasi loco possessoris constitutus, qui usum cœnaculi accepit ». *l.* 27. Papin. *lib.* 29. *quæst.*

XXXVIII. Denique vel mera spes donari potest. Unde Decius : « Spem futuræ actionis (2), plena intercedente donatoris voluntate posse transferri, non immerito placuit ». *l.* 3. *cod.* 8. 54. *h. tit.*

XXXIX. Jure novissimo donari potest et pars bonorum (*l.* 35. §. 4. *cod.* h. tit.) Contra quod obtinebat jure Pandectarum, ut obiter vidimus supra art. præced.

§. II. *De speciali capite legis Cinciæ, quo nonnisi intra certam quantitatem donare licebat.*

XL. Rarissimæ ab initio fuere apud Romanos donationes. Hinc Polybius de rebus Æmiliæ matri a P. Scipione donatis agens, ait, Romæ admirabile id videri, quia in urbe nemo quicquam sponte alteri de suo donat. Sed postea tanta fuit in donando apud Romanos sumptuositas, ut legibus eam tandem refrænari necesse fuerit. Refert Macrobius, *Saturn. I*, 7, Publicium tribunum plebis, ad coercendam divitum avaritiam, qui sumptuosiora a clientibus munera, tempore saturnalium exigebant, legem tulisse, ut saturnalibus nonnisi cerei ditioribus missitarentur, quibus Saturni aræ ornarentur. Contra vero, adversus multorum prodigalitatem lex Cincia (3) donationibus omnibus modum imposuit.

« Lex Cincia intra certum modum (4) donare prohibet, exceptis quibusdam cognatis (5). Sed si plus donatum sit, non rescindit ». Ulp. *fragm. tit.* 1. *in editione Schultingii.*

---

tempus duntaxat vitæ donatoris concessa habitatio videretur : ut vid. ex lege modo supra relata. Sed quum sit remuneratoria, debet pleniorem interpretationem recipere. Cujac. ad *h. l.*

(1) Nimirum interdictum *unde vi.*

(2) Puta, si is qui quid sub conditione stipulatus est, pendente conditione cedat ex causa donationis, jus quod ex illa stipulatione habere potest.

(3) Eadem est lex, quæ alio capite caverat, ne ob causam orandam quicquam dono daretur : de qua vid. supra, *lib.* 3. *tit.* 1. *de postuland. n.* 20.

(4) Alii (ut Hotomannus) putant fuisse dodrantem bonorum, alii aliter conjiciunt. Omnes nihil afferunt quod speciem veri præferat.

(5) Forte usque ad sobrinos hæc exceptio producebatur : ut in lege Julia *repetundarum ; l.* 1. §. 1. *et l.* 7. §. 1. *ff.* 48. 11. *ad l. Jul. repet.* Apparet etiam donationes erga patriam factas, huic legi non fuisse obnoxias : argumento legis 8. *ff.* 50. 2. *de decurionib.*

faite Régulus, mais une récompense qu'il avait donnée à l'instituteur de son fils, et dont la durée ne devait pas être celle d'une donation; que si venant à être expulsé, il s'adressait au juge, il serait maintenu en vertu de l'interdit relatif aux usufruitiers (1), comme ayant la possession de l'appartement qu'on lui avait ainsi donné ».

XXXVIII. On peut même donner une simple espérance : c'est pourquoi Decius dit : « Il a été justement décidé que l'espérance d'une action à venir (2) pouvait être transmise par la volonté du donateur ».

XXXIX. Par le dernier droit on peut aussi donner une portion de ses biens; ce qui était défendu par le droit des Pandectes, comme on l'a vu ci-dessus, dans l'article précédent.

§. II. *Du chef particulier de la loi Cincia, qui défendait de donner au-delà d'une certaine quantité.*

XL. Les donations étaient fort rares parmi les Romains dans leur origine : c'est pourquoi Polibe, parlant de celles qu'Émilie sa mère avait reçues de P. Scipion, dit que c'était une chose étonnante à Rome, parce qu'il n'y avait dans cette ville personne qui donnât rien à personne ; mais dans la suite les Romains devinrent si magnifiques dans leurs donations, qu'il fallût leur opposer le frein des lois. Macrobe, *Saturn. I.* 7. rapporte que Publicius, tribun du peuple, pour comprimer l'avarice des riches qui exigeaient de leurs cliens des présens trop somptueux, rendit une loi qui ne permettait qu'aux riches d'offrir quelques cierges aux autels de Saturne, dans les jours des saturnales, et la loi Cincia (3) prescrivit une mesure à toutes les donations.

« La loi Cincia défend de donner au-delà d'une certaine quantité (4), si ce n'est à ses proches parens (5); mais si on donnait davantage, elle ne rescindait pas la donation ».

---

tion n'est donnée que pour la vie du donateur, comme on vient de le voir par la loi ci-dessus rapportée ; mais comme c'est une donation rémunératoire, elle doit être interprétée dans le sens le plus étendu. Cujas sur cette loi.

(1) Savoir, l'interdit concernant ce qui a été fait violemment.

(2) Par exemple, si celui qui a stipulé sous condition, cède le droit qu'il peut avoir en vertu de cette stipulation, avant que la condition en soit remplie.

(3) C'est la même loi qui, dans une autre chef, avait défendu de donner pour obtenir quelque grâce. Sur quoi voyez ci-dessus, *liv.* 3, le titre *de la postulation*, *n.* 20, et les notes.

(4) D'autres, comme Hotomannus, pensent que c'était les trois quarts de ses biens; d'autres conjecturent autrement, mais ni les uns ni les autres ne présentent de raisons suffisantes.

(5) Cette exception s'étendait peut-être jusqu'aux cousins-germains, comme dans la loi Julia concernant les concussions. *l.* 1. §. 1 *l.* 7. §. 1. *ff. ad Jul. repet.* Il paraît aussi que les donations faites à la patrie n'étaient pas sujètes à cette loi, par l'inscription de la loi 8, *ff. des décurions.*

XLI. « Quum de modo donationis quæritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur ». *l.* 11. Gaius, *lib.* 3. *de legatis ad ed. prætoris urbani.*

Consonat quod ait Pomponius : « Ex rebus donatis fructus perceptus, in rationem donationis non computatur. Si vero non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem; fructus percepti venient in computationem donationis ». *l.* 9. §. 1. Pompon. *lib.* 33. *ad Sabin.*

XLII. Addit Ulpianus, « *si plus donatum sit, non rescindi.* Scilicet valet intra legitimum modum donatio; pro eo autem quod excedit, si quidem traditio secuta sit, hujus condictio datur; sin stipulatio duntaxat interposita, donatori exceptio datur ».

Sed et « fidejussori ejus qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet etiam invito reo : ne, si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam fidejussor amittat ». *l.* 24. Javolen. *lib.* 14. *ex Cassio.*

Debitor autem donatoris, qui, delegante ex hac causa donatore, donatario promisit, hanc exceptionem non habet.

Hinc, « si debitorem meum tibi donationis immodicæ causa promittere jussi; an sommoveris donationis immodicæ exceptione, necne, tractabitur ? Et meus quidem debitor, exceptione te agentem repellere non potest : quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei crediderís ».

« Sed ego, si quidem pecuniæ a debitore meo nondum solutæ sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id quod supra legis modum tibi promisit; ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus. Sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem ». *l.* 21. §. 1. Celsus, *lib.* 28 *digest.*

XLIII. Circa legem Cinciam observandum superest, quasdam fuisse donationes, in quibus non observandus erat modus hac lege definitus.

Talis erat illa, qua creditor futuri temporis usuras remittebat. Enimvero « Modestinus respondit, creditorem futuri temporis usuras et remittere et minuere pacto posse; nec in ea donatione, ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere ». *l.* 23. Modestin. *lib.* 15. *respons.*

Sed nec in specie sequenti, modus lege Cincia præfinitus observatur.

« Ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur (si tamen donatio, non merces eximii laboris appellanda est) : quia contemplationem salutis certo modo æstimari non placuit ». Paul. *sentent. lib.* 5. *tit.* 11. §. 6.

XLI. « Quand il s'agit de la mesure d'une donation, on n'y comprend ni les enfans des esclaves, ni le croît des animaux, ni les fruits, ni les rentes, ni les loyers ».

C'est ce que dit Pomponius : « Les fruits de la chose donnée ne font point partie de la donation ; cependant si je vous donne, non le fonds de terre, mais les fruits à recueillir, les fruits perçus entreront dans l'estimation de ma donation ».

XLII. Ulpien ajoute que si l'on donne davantage, la donation n'est pas rescindée ; c'est-à-dire, qu'elle est maintenue à la concurrence de la somme promise ; et pour ce qui l'excède, on accorde une action personnelle s'il y a eu tradition, et s'il n'y a eu que la stipulation, on ne donne qu'une exception.

Et même, « on doit accorder cette exception malgré lui au répondant de celui qui a donné au-delà de ce que le préteur a permis, afin que s'il devient insolvable, son répondant ne ne soit pas en perte ».

Mais le débiteur du donateur qui, délégué au donataire, s'est obligé envers celui-ci, n'a pas cette exception.

C'est pourquoi, « si j'ai ordonné à mon débiteur de s'obliger envers vous à raison d'une donation immodérée ou excessive, on demande s'il pourra vous repousser ou non par l'exception de cette donation immodérée. A la vérité mon débiteur actionné par vous n'aura pas cette exception, parce que je suis censé, moi, avoir reçu la somme de lui pour vous la prêter, et vous, la lui avoir prêtée ».

« Mais si mon débiteur n'a pas payé, j'ai l'action rescisoire pour ce qu'il a promis au-delà du taux que permet la loi, et il n'est plus obligé envers vous que pour le reste ; mais si vous l'avez fait payer, je n'ai qu'une action personnelle contre vous pour l'excédant du taux légal ».

XLIII. Il faut observer contre la loi Cincia, qu'il y avait certaines donations qui n'étaient pas restreintes par cette loi.

Telle était celle par laquelle le donateur a fait remise des intérêts à l'avenir. En effet, « Modestinus a répondu qu'un créancier pouvait, par un pacte, faire remise des intérêts ou les diminuer pour l'avenir ; et que cette donation n'était pas restreinte comme les autres donations ».

La donation de l'espèce suivante n'est pas non plus restreinte par la loi Cincia.

« Nous permettons de donner indéfiniment à celui qui a été arraché des mains des voleurs ou des ennemis ; si toutefois on peut appeler cela une donation, et non une récompense du service qu'on lui a rendu, parce qu'on ne peut pas mettre de prix à un pareil service ».

Eamdem Pauli sententiam ita refert Tribonianus : « Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat; hæc donatio irrevocabilis est, non merces eximii laboris appellanda est : quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit ». *l.* 34. §. 1. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Hoc legis Cinciæ caput, Justiniani ævo in usu non erat. Adhuc autem Constantini ævo viguisse apparet ex l. 4. cod. Theod. 8. 12. *de donat.* supra n°. 19

ARTICULUS V.

De effectu donationum.

XLIV. Si per traditionem donatio confecta est, donationis effectus est, ut dominium rei donatæ, quæ a domino aut voluntate domini tradita est, ad donatarium transferatur.

Cæterum donator non se obligat evictionis nomine.

Hinc 1°. « Labeo ait, si quis rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere : plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo (1) fecit ». *l.* 18. §. 3. Ulp. *lib.* 71. *ad ed.*

Hinc, 2°. « donari non potest, nisi quod ejus sit, cui donatur (2) ». *l.* 9. §. 3. Pompon. *lib.* 33. *ad Sabin.*

Quod si per stipulationem donatio confecta est, donationis effectus est, ut donatarius actionem *ex stipulatu* ad rem donatam obtinendam adversus donatorem habeat. Jure Justinianeo, quo nudo pacto conficitur, ex illo pacto nascitur *condictio ex lege.*

XLV. Circa has actiones nota, « eum qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora (3) solutionis pecuniæ usuras non debere, summæ æquitatis est : maxime quum in bonæ fidei contractibus, donationis species non deputetur (4) ». *l.* 22. Modestin. *lib.* 8. *different.*

XLVI. Illud etiam nota quod « qui ex donatione se obligavit, ex rescripto D. Pii in quantum facere potest convenitur ».

« Sed enim id quod creditoribus debetur, erit detrahendum.

(1) Scilicet si sciens alienam donavit, eo animo ut me deciperet : et ita deceptus, damnum ex donatione sensi; puta, feci in re donata impensas voluptarias.

(2) Quando enim res aliena ex causa donationis traditur, quum nullum jus in donatarium transferatur, nec eo nomine ipsi donator obligetur, prorsus inutilis et inanis est donatio.

(3) Id est, ob moram.

(4) Fit enim per stipulationem quæ est stricti juris. In judicis autem quæ ex stricti juris contractibus descendunt, non veniunt usuræ ex mora : ut vid. supra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usuris*, *n.* 13 *et* 48. *sup.*

Tel est le sentiment de Paul, que Tribonien rapporte en ces termes : « Si un individu qui a arraché un autre des mains des voleurs ou des ennemis, reçoit de lui quelque chose ; cette donation, car c'est plutôt une donation qu'une récompense des services qu'il a rendus, est irrévocable ; parce qu'un pareil service ne peut être assez estimé ».

Ce chef de la loi Cincia n'était plus en usage du tems de Justinien : mais il paraît qu'il était encore en vigueur du tems de Constantin.

ARTICLE V.

De l'effet des donations.

XLIV. Si une donation a été faite par tradition, elle a cet effet, que la propriété de la chose donnée est transmise au donataire par le propriétaire ou par sa volonté.

Mais le donateur ne s'oblige pas à garantir de l'éviction.

C'est pourquoi, 1°. « suivant Labeon, si quelqu'un m'a donné la chose d'autrui, que j'aie fait beaucoup de dépenses pour cette chose, et que j'en aie été évincé, je n'ai aucune action contre le donateur ; si cependant il m'a fait cette donation par dol (1), j'ai certainement contre lui l'action du dol ».

C'est pourquoi, 2°. « on ne peut donner une chose qui appartiendra à celui à qui elle aura été donnée (2) ».

Si une donation a été faite par stipulation, elle a cet effet, que le donataire peut intenter l'action de la stipulation contre le donateur, pour se faire livrer la chose donnée. Suivant le droit de Justinien, en vertu duquel une donation se fait par un pacte nu, ce pacte produit l'action de la loi.

XLV. Observez sur ces actions que « l'équité ne veut pas que celui qui a promis une somme ou quelque chose en donation, doive les intérêts pour le tems qu'il a été en demeure (3) de remplir sa promesse, surtout parce que cette espèce de donation n'est pas comprise dans les contrats de bonne foi (4) ».

XLVI. Il faut observer aussi que, « celui qui s'est obligé par donation, ne peut, suivant le rescrit d'Antonin-le-Pieux, être actionné qu'à la concurrence de ses facultés ».

« Et qu'il faudra encore en déduire ce qui est dû à ses créan-

---

(1) C'est-à-dire, s'il a donné sciemment la chose d'autrui pour me tromper, et que j'aie éprouvé du dommage par cette donation ; comme par exemple si j'ai fait des dépenses de luxe pour la chose donnée.

(2) Car lorsque la chose d'autrui est livrée à raison d'une donation, comme aucun droit n'est transféré au donataire, et que le donateur ne contracte aucune obligation envers lui, cette donation est absolument nulle et de nul effet.

(3) C'est-à-dire, à cause de la demeure.

(4) Car elle se fait par la stipulation qui est de droit strict, et les intérêts de la demeure n'ont pas lieu dans les actions qui naissent des contrats de droit strict, comme on l'a vu *liv.* 22, au titre *des intérêts*, *n.* 13 et 48.

Hæc vero de quibus ex eadem (1) causa quis obstrictus est, non debebit detrahere ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 3. *disputat.*

Hoc obtinet, non solum quum quis immediate ex ipsa stipulatione per quam confecta est donatio, convenitur: sed et his « qui id, quod ex causa donationis stipulanti spoponderat, solvi constituit, actione *constitutæ pecuniæ*, non in solidum, sed in quantum facere potest convenitur. Causam enim et originem constitutæ pecuniæ, non judicii potestatem prævalere placuit ».

« Sed et condemnatus ex causa donationis, in actione *judicati* non frustra desiderat, in quantum facere potest, conveniri ». *l.* 33. Hermogenian. *lib.* 6. *juris epitomar.*

Cæterum tunc demum hæc locum habent, quum ipsum qui mihi donavit convenio. Secus in sequenti specie. « Si quum primus tibi donare vellet, et tu donandi secundo voluntatem haberes, primus secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit; perficitur donatio. Et quia nihil primus secundo, a quo convenitur, donavit; et quidem in solidum, non in id quod facere potest, condemnatur. Idque custoditur, etsi delegante eo qui donationem erat accepturus, creditori ejus donator promiserit: hoc etenim casu creditor suum negotium gerit ». *d. l.* 33. §. 3.

ARTICULUS VI.

De donationum revocatione.

XLVII. Etiam jure Pandectarum revocatas ex causa ingratitudinis fuisse donationes colligitur ex. *l.* 31. §. 1. *in fine h. tit. supra n.* 15.

Causas autem ingratitudinis ex quibus revocatur donatio, ita recenset Justinianus: « Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur ita, ut injurias atroces in eum effundat »;

« Vel manus impias inferat »;

« Vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem sensum (2) substantiæ donatoris imponat »;

« Vel vitæ periculum aliquod ei intulerit »;

« Vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit ». *l. fin. cod.* 8. 5. *de revocand. donat.*

---

(1) Id est, ex simili causa donationis.

(2) *Sensum* jacturæ scilicet. (*Une perte qui se fasse sentir.*)

ciers ; mais ce qu'il pourrait devoir par une autre donation (1), ne sera pas susceptible de déduction ».

Cela a lieu, non-seulement lorsque quelqu'un est actionné immédiatement en vertu de la stipulation dont résulte la donation ; mais encore, « lorsqu'il s'est engagé à payer quelque chose de la donation stipulée et dont il a été caution, il est actionné pour la somme promise, et non pour le tout, mais seulement à la concurrence de ses facultés ; parce qu'il a été décidé que la cause et l'origine d'une somme constituée ne devaient pas prévaloir sur l'autorité de la chose jugée ».

« Et celui qui a été condamné à raison d'une donation, peut utilement demander, en vertu de la chose jugée, à être actionné à la concurrence de ses facultés ».

Au reste, tout cela n'a lieu qu'autant que j'actionne celui qui m'a fait une donation lui-même. Il en est autrement dans l'espèce suivante : « Si, lorsque le premier voulait vous donner, et que vous vouliez donner au second, le premier s'est engagé envers le second avec votre consentement, la donation est consommée ; mais comme le premier n'a rien donné au second, par lequel il est actionné, il est condamné pour le tout, et non jusqu'à concurrence de ses facultés ; ce qui est observé, quoique le donateur se soit engagé envers son créancier, et que le créancier dans ce cas ait fait son affaire, en vertu de la délégation de celui qui devait recevoir la donation ».

ARTICLE VI.

De la révocation des donations.

XLVII. Les donations étaient révocables, même par le droit des Pandectes, dans le cas d'ingratitude du donataire envers le donateur : c'est ce que prouve la *loi* 31, §. 1. *à la fin de ce tit.*, ci-dessus, n. 15.

Justinien rapporte ainsi les causes d'ingratitude pour lesquelles une donation était révoquée : « Nous voulons en général que toutes les donations légalement faites soient inattaquables ; si le donataire ne se montre pas ingrat envers le donateur, en se rendant à son égard coupable d'injures atroces » ;

« En portant sur lui une main criminelle ;

« En pratiquant des moyens de faire crouler un édifice dont la chute peut lui causer un préjudice sensible (2) » ;

« En le mettant en danger de perdre la vie » ;

« Ou en ne voulant pas remplir les obligations qui lui sont imposées, soit par l'acte de la donation, soit par des conventions postérieures ».

---

(1) C'est-à-dire, pour pareille cause de donation.

(2) Une perte sensible.

Ita autem ex his causis donatio revocari potest, « si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ ». *d. l. fin. cod.*

Hoc obtinet, etiam circa donationes in liberos collatas. Enimvero, « donationes circa filium filiamve, nepotem neptemve, vel pronepotem proneptemve emancipatos celebratas, pater, vel avus, vel proavus revocare non poterit; nisi edoctis manifestissimis causis, quibus eam personam in quam collata donatio est, contra ipsam venire pietatem, et ex causis quæ legibus continentur, fuisse constabit ingratam ». *l.* 9. *cod. lib.* 8. *d. tit.* 56. Theod. *et* Valentin.

Constantinus et Constantius definiverunt, hoc jus revocandi donationes ex causa ingratitudinis, non porrigi ad ea quæ ante cœptum jurgium alienat donatarius; nec heredi donatoris, nec in heredem donatarii competere. *l.* 7. *cod. d. tit.*

XLVIII. Aliam causam ex qua revocari possit donatio, tradunt iidem imperatores. « Si unquam libertis, patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos : totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum ». *l.* 8. *cod. lib.* 8. *d. tit.* 56. Constantin. *et* Constantius.

Apud nos, usus fori hanc legem, quæ de patrono libertis donante loquitur, porrexit ad quemvis donatorem liberos non habentem. Quod novissime sancitum, quemadmodum et plura alia circa hanc revocandi causam, edicto regio anni 1731. *de donationibus.*

XLIX. Vidimus quando revocentur donationes inter vivos. Non revocantur autem ex sola pœnitentia.

Unde Carinus et Numerianus : « Possessionem quam in vos emancipatos per donationem mater contulit, ex pœnitentia sola alienare non potuit ». *l.* 3. *cod. lib.* 8. *d. tit.* 56.

Adde in hac eadem specie, nec ex prætextu absentiæ mariti aut liberorum.

Unde Diocletianus et Maximianus : « Velles necne filio tuo prædia, itemque mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti et liberorum absentiæ, quum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat ». *l.* 6. *cod. d. tit.*

Multo minus prætendere potest donator, quod in fraudem alicujus donaverit. Unde iidem rescribunt : « Quum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere

Mais une donation n'est révocable pour toutes ces causes, « qu'autant que le demandeur les a bien prouvées en justice ».

Ce qui a lieu aussi par rapport aux donations en faveur des enfans. En effet, « un père, un aïeul ou un bisaïeul ne peuvent pas révoquer les donations qu'ils ont faites en faveur de leur fils ou de leur fille, de leur petit-fils ou petite-fille, arrière-petit-fils ou arrière-petite-fille ; à moins qu'ils n'aient apporté des preuves manifestes de leur ingratitude, en manquant à la piété filiale de quelqu'une des manières exprimées dans la loi ».

Constantin et Constantius statuèrent que ce droit de révoquer une donation pour cause d'ingratitude, ne s'étendrait pas à ce que le donataire aurait vendu avant la contestation, et n'aurait pas lieu pour l'héritier du donateur, ni contre celui du donataire.

XLVIII. Les mêmes empereurs introduisirent encore une cause de révoquer une donation. « Si un patron, n'ayant point d'enfans, a donné à ses affranchis tout ou partie de ses biens, et qu'ensuite il ait des enfans, sa donation sera nulle, et il sera le maître de reprendre tous les biens qu'il avait donnés ».

Parmi nous l'usage de la jurisprudence est que cette loi, faite pour les patrons qui avaient donné à leurs affranchis, a lieu par rapport à toute personne qui a donné avant d'avoir des enfans ; et c'est ce qui vient d'être ordonné entre autres dispositions concernant cette cause de révocation, par l'édit du roi sur les donations en l'année 1731.

XLIX. Nous avons vu quand les donations entre vifs sont révocables : mais le changement d'intention n'est pas une cause de révocation.

C'est pourquoi Carinus et Numerianus disent : « Votre mère n'a pas pu aliéner la possession qu'elle vous avait donnée depuis votre émancipation, par la seule raison qu'elle s'est repentie de vous l'avoir donnée ».

Ajoutez dans cette même espèce qu'une femme ne peut pas non plus révoquer une donation, sous prétexte de l'absence de son mari ou de ses enfans.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Vous étiez dans l'origine la maîtresse de donner ou de ne pas donner à votre fils votre maison et vos esclaves ; vous ne pouvez donc pas demander la révocation de la donation que vous lui en avez faite, sous prétexte de l'absence de votre mari et de vos enfans, parce que la validité de cette donation ne dépend pas de leur présence ».

Le donateur peut encore bien moins prétexter qu'il a donné pour frustrer quelqu'un : c'est pourquoi les mêmes empereurs disent, dans un rescrit : « Puisque vous avouez que vous avez don-

intelligis. Itaque si donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione, sub obtentu pœnitentiæ ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

Denique, « si donationem rite fecisti, hanc auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet ». *l.* 5. *cod. d. tit.*

TITULUS VI.

De mortis causa donationibus et capionibus.

POST generalem tractationem de donationibus, sequitur specialis tractatio de ea specie *donationum*, quæ *mortis causa* dicuntur: quibus adjungi commodum fuit et *mortis causa capiones.*

SECTIO I.

De mortis causa donationibus.

Videndum 1°. de earum natura et divisione; 2°. quis donare *mortis causa* possit, cui, et quid, et de forma hujusmodi donationum; 3°. de earum revocatione; 4°. quasdam species referemus, in quibus quæritur quantum donatarius *mortis causa* cepisse videatur.

ARTICULUS I.

De natura et divisione donationum mortis causa.

§. I. *Quæ sit natura donationum causa mortis, et in quo a donationibus inter vivos differant?*

I. « Mortis causa donatio est, quum quis (magis) habere se vult, quam eum cui donat; magisque eum cui donat, quam heredem suum ». *l.* 1. Marcian. *lib.* 19. *instit.*

« Sic et apud Homerum, Telemachus donat Piræo ». *d. l.* 1. §. 1.

Tales donationes usu receptæ sunt. Nam Julianus « denique et sic posse donari ait, ut, si convaluerit, recipiatur ». *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 7. *ad Sabin.*

Corollarium. « Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quæ ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur; et ibi, qui donat, illum potius quam se habere mavult: at si qui mortis causa donat, se cogitat; atque amore vitæ recepisse potius, quam dedisse mavult. Et hoc est quare vulgo dicatur, *se potius habere vult, quam eum cui donat;* illum deinde potius, quam heredem suum ». *l.* 35. §. 2. Paul. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

né pour frustrer quelqu'un, vous comprenez que c'est faire une déclaration déshonnête; si donc votre donation est consommée, vous ne pouvez pas la révoquer sous ce prétexte, ni parce que vous avez changé d'intention ».

Enfin, « si vous avez fait une donation légale, l'autorité de notre rescrit défend de la rescinder ».

TITRE VI.

Des donations et acquisitions à cause de mort.

Après le traité général des donations, vient le traité particulier de l'espèce de donations qu'on appelle *donations à cause de mort,* auquel il convenait d'ajouter celui des acquisitions à cause de mort.

SECTION I.

Des donations à cause de mort.

Il faut examiner 1°. la nature et la division de ces donations; 2°. qui peut donner à cause de mort, ce qu'on peut donner, et à qui on peut donner à cause de mort, et quelle est la forme de ces donations; 3°. si elles sont révocables; 4°. nous examinerons ensuite certaines espèces dans lesquelles il s'agit de savoir combien le donateur peut recevoir a cause de mort.

ARTICLE I.

De la nature et de la division des donations à cause de mort.

§. I. *Quelle est la nature des donations à cause de mort, et en quoi elles diffèrent des donations entre vifs?*

I. « La donation à cause de mort est celle par laquelle quelqu'un veut plutôt pourvoir à son intérêt qu'à celui de son donataire; c'est-à-dire, avoir lui-même que de faire avoir ce dernier, et aussi veut faire avoir celui à qui il donne de préférence à son héritier ».

« C'est ainsi que dans Homère Télémaque donne à Piræus ».

Ces donations sont reçues dans l'usage : car, « Julien dit qu'on peut donner de manière que le donateur reprenne la chose donnée s'il vient à recouvrer la santé ».

Corollaire. « Mais la donation à cause de mort diffère beaucoup de la véritable donation, par laquelle on donne irrévocablement; et celui qui donne ainsi veut faire jouir son donataire plutôt que jouir lui-même; mais celui qui donne à cause de mort pense à lui, et aime mieux reprendre que de donner si la santé lui est rendue. C'est pourquoi on dit vulgairement qu'il aime mieux jouir que de faire jouir celui à qui il donne; et faire jouir celui à qui il donne, que son héritier ».

« Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit : scilicet ut, quum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit, quasi re non secuta : propter hanc rationem quod *ea quæ dantur* (1), *aut ita dantur ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius-Titius, aut ut aliquid obtingat*, et in istis condictio sequitur ». *d. l.* 33. §. 3.

II. Illud autem maxime donationis mortis causa naturam constituit, eamque a donatione inter vivos secernit, quod « non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur ». *l.* 32. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Corollarium primum. « Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas, legatis comparatis. Quodcumque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 15. *ad leg. Jul. et Pap.*

Hinc, « sicuti legata non debentur nisi deducto ære alieno aliquid supersit, nec mortis causa donationes debebuntur ; sed infirmantur per æs alienum. Quare si immodicum æs alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur ». *l.* 66. §. 1. *ff.* 35. 2. *ad l. Falcid.* Ulp. *lib.* 18. *ad l. Jul. et Pap.*

Et quidem « etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet. Nam quum legata ex testamento ejus qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint; possunt videri etiam donationes mortis causa factæ rescindi debere, quia legatorum instar obtinent ». *l.* 17. Julian. *lib.* 47. *digest.*

Corollarium secundum. « Si aliquis mortis causa donaverit, et pœna fuerit capitis affectus : removetur donatio ut imperfecta (2) : quamvis cæteræ donationes sine suspicione pœnæ (3) factæ valeant ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 32. *ad Sabin.*

III. Quum donationes mortis causa legatis comparentur, Falcidiæ subsunt, sicut et legata.

Hoc discimus ex Gordiano qui ita rescribit : « Intestata mortua

---

(1) Sensus est : Quæcumque dantur ob causam, vel dantur *ut aliquid facias, etc.* Porro donatio *mortis causa* evidenter pertinet ad unam ex illis speciebus ; scilicet ad illam qua datur *ut aliquid obtingat*, mors nempe donatoris in eadem voluntate perseverantis. Ergo hoc non secuto, condictio competit.

(2) Quamvis ante admissum crimen donaverit, adeoque *sine suspicione pœnæ*. Ratio est quia, quum morte confirmentur illæ donationes, tempore mortis inspici debet an jus donandi habuerit.

(3) Tunc demum autem ita factæ videntur, quum ante admissum crimen factæ sunt : ut constat ex *l.* 15. *ff. tit. præced. de donat.* supra, *n.* 30. *d. tit.*

« Celui qui donne à cause de mort, fait donc son affaire en partie, c'est-à-dire, en tant qu'il stipule la restitution de la chose s'il ne meurt pas; et les jurisconsultes de l'école de Cassius ne doutaient pas qu'il ne pût la répéter par l'action réelle comme faute d'exécution; par la raison que quand on donne (1) à condition que le donataire fera quelque chose, ou que quelqu'autre fera quelque chose, ou que quelque chose arrivera, l'action personnelle a lieu pour répéter la chose en cas d'inexécution ».

II. Mais ce qui constitue surtout la nature de la donation à cause de mort, et la distingue de la donation entre vifs, c'est que « la donation à cause de mort n'est censée consommée qu'à la mort du donateur ».

Corollaire I. « Il faut se souvenir en général que les donations à cause de mort sont assimilées aux legs, et que par conséquent tout ce qui est dit en droit des legs, s'entend aussi des donations à cause de mort ».

C'est pourquoi, « comme les legs ne sont dus que sur ce qui reste, les dette payées, de même les donations à cause de mort ne sont payables qu'après ces mêmes dettes. C'est pourquoi si les dettes absorbent la succession, le donataire perd l'effet de sa donation ».

Et même, « quand le débiteur n'aurait pas eu l'intention de frauder ses créanciers, il faudrait encore faire rapporter la chose donnée à cause de mort; car si l'hérédité ne suffit pas pour payer les legs du testateur, ils sont nuls, et par conséquent les donations à cause de mort sont réputées devoir être rescindées, puisqu'on les assimile aux legs ».

Corollaire II. « Si quelqu'un a donné à cause de mort et est puni du dernier supplice; sa donation est rejetée comme non consommée (2), quoique les autres donations faites avant que le donateur ait commis le crime (3) soit maintenues ».

III. Les donations à cause de mort étant assimilées aux legs, sont soumises à la Falcidie comme les legs.

C'est ce que nous apprenons de Gordien qui dit dans un res-

---

(1) Le sens est que tout ce qu'on donne pour une cause, est donné pour que le donataire fasse quelque chose, etc.: or, la donation à cause de mort appartient évidemment à une de ces espèces, c'est-à-dire, à celle par laquelle on donne pour qu'il arrive quelque chose, c'est-à-dire, la mort du donateur persévérant dans la même intention; et par conséquent la chose n'étant point arrivée, il y a lieu à la revendication.

(2) Quoiqu'il ait donné avant son crime, et par conséquent avant qu'on en pût soupçonner la punition; la raison en est que ces donations n'étant confirmées que par la mort, c'est à l'instant de la mort du donateur qu'il faut qu'il ait eu droit de donner.

(3) Elles ne sont censées ainsi faites qu'autant qu'elles ont été faites avant que le crime fût commis, comme le prouve la loi 15, *ff. des donations*, ci-dessus, *n.* 30, *d. tit.*

quondam nuru tua, neptis tua, quæ ex ea filioque tuo quæsita est, quandoque potest ad ejus venire successionem. Nec tamen ea post mortem filii tui, ex quo quæsierat filiam, alii nuptum se collocando dotem dans, prohibeatur quam velit conditionem eidem doti dicere. Sed si mortis causa donationem in fratrem suum conferens, in casum mortis suæ eam dotem eumdem fratrem suum stipulari passa est, quum divi Severi constitutione etiam in mortis causa donationibus, si de cætero patrimonio, quantum Falcidia jubet, heres non habet, provisum sit : is qui nurui tuæ heres extiterit, ejus constitutionis beneficium non prohibetur postulare ». *l.* 2. *cod.* 8. 57. *h. tit.*

IV. Item donatarius mortis causa, sicut et legatarius, fideicommissis gravari potest.

Hinc Alexander : « Si donatione contineatur ut, altero defuncto, ad alterum portio eorum quæ donabantur, pertineret : existente conditione, si mortis causa donatio perficiebatur, fideicommissi actio competit ». *l.* 1. *cod.* 8. 57. *h. tit.*

V. Item « ei cui mortis causa donatum est, posse substitui constat in hunc modum, ut promittat alicui, si ipse capere non possit, vel sub alia conditione ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Idem docet Marcellus : « Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. Videamus an idem fieri possit, et quum mortis causa donabitur ; ut id promittat ille alteri ; si ipse capere non poterit ? Quod magis est ; quia (1) in posterioris quoque persona donatio confertur ». *l.* 50. *ff. lib.* 31. *legatis* 2°. Marcellus, *lib.* 28. *digest.*

§. II. *Quotuplex sit donatio mortis causa ?*

VI. « Julianus libro decimo-septimo Digestorum, tres esse species mortis causa donationum ait ; unam quum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, quum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis ; tertium genus esse donationis ait, si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum quum mors fuerit insecuta ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 32. *ad Sab.*

Quod de periculo mortis diximus, accipe non solum si ex morbo, sed et si ex qualibet alia re periculum proficiscatur. Nam « mortis causa donare licet, non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi etiam propinquæ mortis, vel ab hoste, vel a præ-

(1) Quia, dum facio ut prior donatarius posteriori promittat, etiam in posterioris personam donationem confero ; etiam huic posteriori personæ dono : et sic duos gradus donationum *mortis causa* facio.

crit : « Votre belle-fille étant morte sans avoir fait de testament, votre petite-fille, héritière de votre fille, a le droit de réclamer sa succession ; et cependant si après la mort de votre fils dont elle avait eu une fille, elle se marie en secondes noces, rien n'empêche qu'elle ne mette une condition à sa dot ; mais si en donnant à cause de mort à son frère, elle a permis qu'il stipulât cette dot, payable après sa mort ; comme par la constitution de Sévère si l'héritier ne trouve pas dans ce qui reste de la succession, prélèvement fait de la Falcidie, les donations mêmes à cause de mort sont nulles ; celui qui a été héritier de votre belle-fille peut invoquer le bénéfice de cette constitution ».

IV. Le donataire à cause de mort peut être aussi grevé de fidéicommis comme le légataire.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si la donation porte que le premier donataire mourant, une partie des choses données passera à un second : ce dernier a action pour demander le fidéicommis à la mort du premier, si la donation a eu son effet ».

V. « Il est pareillement certain qu'on peut substituer quelqu'un au donataire à cause de mort, soit pour recueillir la donation si le premier donataire n'a pas capacité requise à cet égard, ou sous tout autre condition ».

Marcellus enseigne la même chose : « Comme on peut substituer quelqu'un à ses héritiers, de même on peut le substituer à ses légataires ; mais un donataire à cause de mort, peut-il également admettre un substitué qui recueille la chose, s'il ne la recueille pas lui-même ? C'est ce qui est le plus probable ; parce que (1) la donation s'étend aussi à ce second donataire ».

§. II. *Combien il y a d'espèces de donations à cause de mort ?*

VI. « Julien, livre dix-sept du Digeste, dit qu'il y a trois espèces de donations à cause de mort ; la première par laquelle quelqu'un est déterminé à donner par la seule pensée de la mort, et sans craindre aucun danger présent ; la seconde par laquelle quelqu'un est porté à donner par la présence de la mort, et donne de manière que le donataire reçoit sur-le-champ la chose donnée ; la troisième par laquelle on donne en vue du danger de mort, mais cependant sous la condition que le donataire ne jouira qu'après la mort du donateur ».

Ce que nous avons dit du danger de mort ne s'entend pas seulement d'une maladie, il s'entend aussi de tout autre danger qui menace le donateur. Car, « il est permis de donner à cause de mort, non-seulement dans l'état de maladie, mais encore dans le

---

(1) Parce que lorsque je fais quelque chose pour que le premier donataire promette quelque chose au second, je concours aussi à la donation faite à celui-ci ; je lui donne même quelque chose, et il y a donc deux degrés de donation à cause de mort.

donibus, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis ineundæ »; *l.* 3. Paul. *lib.* 7. *ad Sabin.*

« Aut per insidiosa loca iturus », *l.* 4. Gaius, *lib.* 1. *rerum cottidianarum*, sive *aureorum.*

« Aut ætate fessus ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 2. *instit*

« Hæc enim omnia instans periculum demonstrant ». *l.* 6. Paul. *lib.* 7. *ad Sabin.*

Paulus etiam dividit donationes mortis causa, in eas quæ imminente periculo, et eas quæ, nullo periculo imminente, fiunt. Ita ille : « Mortis causa donatio fit multis modis. Alias extra suspicionem ullius periculi, a sano et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est ; alias ex metu mortis, aut ex præsenti periculo, aut ex futuro ; si quidem terra marique, tam in pace quam in bello, et tam domi quam militiæ, multis generibus mortis periculum metui potest ». *l.* 35. §. 4. Paul. *lib.* 6. *ad l. Jul. et Pap.*

Similiter Gaius : « Rursus id quod mortis causa donatur, aut in periculum mortis datur, aut cogitatione mortalitatis, quod nos quandoque morituros intelligimus ». *l.* 31. §. 2. *v. rursus.* Gaius, *lib.* 8. *ad ed. prov.*

VII. Non omnis tamen donatio quæ fit instante mortis periculo, est donatio mortis causa ; sed ea demum, quæ ea mente fit, ut donatori liceat pœnitere quandiu vixerit.

Hinc Papinianus : « Quum pater in extremis vitæ constitutus, emancipato filio quædam sine ulla conditione redhibendi donasset, ac fratres et coheredes ejus, bonis contribui donationes Falcidiæ (1) causa vellent : jus antiquum (2) servandum esse respondi. Non enim ad aliam constitutionem pertinere, quam quæ lege certa donarentur ; et morte insecuta, quodammodo bonis auferrentur, spe retinendi perempta. Eum autem qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare ». *l.* 42. §. 1. Pap. *lib.* 13. *respons.*

VIII. Ab homine igitur in discrimine vitæ constituto varie donari potest, et donatio ab eo facta, alias est donatio mortis causa, alias inter vivos. « Nam et sic potest donari, ut omni modo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur ; et ut reddatur

(1) Donationes *mortis causa* in ratione legis Falcidiæ veniunt : secus de donationibus *inter vivos.*

(2) Id est, quod observabatur ante constitutionem Severi, quæ donationes quidem *mortis causa* Falcidiæ subjecit (supra *n.* 3), at non *inter vivos.*

danger d'une mort prochaine, soit à cause de la guerre, soit parce qu'on craint d'être assassiné par des voleurs ou de succomber aux embuches d'un ennemi puissant, soit enfin parce qu'on doit s'embarquer ;

« Ou parce qu'on doit passer dans des lieux dangereux »;

« Ou parce qu'on est avancé en âge ».

« Parce que tout cela présente un danger plus ou moins imminent ».

Paul divise aussi les donations à cause de mort en celles qui se font dans un danger imminent, et celles qui se font sans qu'il y ait danger. « Les donations à cause de mort se font, dit-il, de plusieurs manières ; les unes sont faites par un homme en bonne santé et qui ne soupçonne aucun danger de mort, mais qui est déterminé à donner par cette seule pensée que tout homme est mortel ; les autres sont dictées par la crainte d'une mort plus ou moins prochaine, et par la pensée que sur la terre comme sur la mer, en paix comme en guerre, et dans sa maison comme sur le champ de bataille, nous avons une infinité de genres de mort à craindre ».

Gaius dit également : « Ce qu'on donne à cause de mort est donné dans la vue d'un danger de mort, ou dans la pensée qu'il faut mourir un jour ».

VII. Cependant toute donation faite dans la crainte d'une mort prochaine, n'est pas une donation à cause de mort ; il n'y a que celle que le donateur se réserve le droit de rétracter tant qu'il vivra.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père à l'article de la mort ayant donné, à son fils émancipé, quelques biens sans aucune condition d'en rien rendre, et ses frères et cohéritiers voulant que ces donations fussent soumises à la Falcidie (1) ; j'ai répondu qu'il fallait observer le droit ancien (2) ; parce qu'elle ne pouvait se rapporter à aucune autre constitution que celle des donations faites sous une condition certaine, et que la mort s'en étant suivie, les biens donnés le sont sans retour, le donateur ayant perdu l'espoir de les reprendre ; mais que celui qui avait donné purement et simplement, avait plutôt donné en mourant qu'à cause de mort».

VIII. Un homme à l'article de la mort, pouvant donc donner de plusieurs manières, sa donation peut par conséquent être une donation à cause de mort, ou une donation entre vifs ; « car il peut donner de manière que la chose ne soit pas rendue à sa mort,

(1) Les donations à cause de mort entrent dans le compte relatif à la Falcidie ; il n'en est pas de même des donations entre vifs.

(2) C'est-à-dire, ce qui s'observait avant la constitution de Sévère, qui a soumis les donations à cause de mort à la Falcidie (ci-dessus, *n.* 3) ; mais n'y a pas soumis les donations entre vifs.

etiamsi prior ex eadem valetudine decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui accepit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa (1), ut nullo casu sit repetitio; id est, nec si convaluerit quidem donator ». *l.* 35. §. 4. *v. nam. et* Paul. *lib.* 6. *ad l. Jul. et Pap.*

Similiter « Marcellus notat: In mortis causa donationibus, etiam facti quæstiones sunt. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur; et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit, si jam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis (2) causa, ut nullo casu sit ejus repetitio; id est, nec si convaluerit quidem donator ». *l.* 13. §. 1. Julian. *lib.* 17. *digest.*

At vero « ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur; causa donandi magis est, quam mortis causa donatio; et ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio. Ideoque inter viros et uxores non valet; et ideo nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione ». *l.* 27. Marcian. *lib.* 5. *regul.*

IX. Una divisio superest: nimirum quod aut mortis suæ causa duntaxat quis donat, aut alterius personæ mortis causa. Puta, « mortis causa filii sui pater recte donare poterit, etiam (3) constante matrimonio filii ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 33. *ad. Sabin.*

Hinc Julianus: « Mortis causa cupimus, non tunc solum quum quis suæ mortis causa nobis donat; sed et si propter alterius mortem id faciat: veluti si quis filio vel fratre suo moriente, donet Mævio ea conditione, ut si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res; si decesserit, maneat apud Mævium ». *l.* 18. Jul. *lib.* 60. *digest.*

Talem donationem quæ alterius mortis causa fit, recte fieri rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus. Ita illi: « Nec fratris sui mortis causa recte factam donationem, sorori rescindere licet ». *l.* 3. *cod.* 8. 57. *h. tit.*

---

(1) Talem donationem appellat *mortis causa*; hoc sensu, quod cogitatio mortis fuerit causa donandi. Cæterum proprie non est *mortis causa* donatio, sed inter vivos: ut mox dicitur.

(2) Vide notam præced.

(3) Nurui suæ constante ejus matrimonio socer donare simpliciter non potest: supra *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. int. vir. et ux. n.* 8. *sup.* at potest donare *mortis causa* filii sui.

ou de manière que, ne revenant pas de cette maladie, il ait le droit de révoquer sa donation, quoiqu'après l'avoir rétractée il meure avant que la chose donnée soit restituée. Il peut aussi donner de manière que le donataire ne soit tenu de rendre que dans le cas où il mourrait le premier : il peut enfin donner à cause de mort (1), de sorte que dans aucun cas la chose ne puisse être répétée, même dans celui où il ne mourrait pas ».

« Marcellus observe également qu'il y a aussi des questions de fait dans les donations à cause de mort; parce qu'on peut donner de manière que le donateur venant à mourir, la chose ne soit pas rendue; et de manière qu'elle soit rendue quand même le donataire mourrait, s'il avait rétracté sa donation avant de mourir; on peut aussi donner en sorte que la chose ne doive être rendue que dans le cas où le donataire mourrait le premier. Enfin on peut donner à cause de mort (2), de manière qu'il n'y ait lieu à aucune répétition, même dans le cas où le donateur recouvrerait la santé ».

Mais « lorsque quelqu'un a donné à cause de mort, de manière que, dans aucun cas, sa donation ne puisse être révoquée, il y a plutôt une cause de donner qu'une donation à cause de mort, et par conséquent elle doit être regardée comme une donation entre vifs. C'est pourquoi elle n'est pas permise entre mari et femme, et elle n'est pas sujète à la Falcidie, comme la donation à cause de mort ».

IX. Il reste encore une division de la donation à cause de mort, qui se fait à cause de la mort du donateur, ou à cause de celle d'une autre personne. Par exemple, « un père peut donner à cause de la mort de son fils, même (3) durant le mariage de ce fils ».

C'est pourquoi Julien dit : « Nous acquérons à cause de mort, non-seulement lorsque quelqu'un nous a donné à cause de sa mort; mais encore lorsqu'il nous a donné à cause de la mort d'un autre; comme si quelqu'un avait fait une donation à Mævius pour en jouir après la mort de son fils ou de son frère, sous la condition que s'il ne mourait pas lui-même, l'un des deux lui rendrait la chose, et que si le premier était mort avant lui, la chose appartiendrait à Mævius ».

Diocletien et Maximien disent aussi qu'on peut faire une donation dont quelqu'un jouira après la mort d'un autre. « Il n'est pas permis, disent-ils, de rescinder sa donation à cause de la mort de son frère, si elle est d'ailleurs régulièrement faite ».

---

(1) Il appelle cette donation une donation à cause de mort, parce que la pensée de la mort en a été la raison déterminante; mais ce n'est pas proprement une donation à cause de mort, c'est une donation entre vifs, comme on va le voir.

(2) Voyez la note précédente.

(3) Le beau-père ne peut pas faire une simple donation à sa belle-fille, durant son mariage. Voyez ci-dessus, *liv.* 24, le titre *des donations entre le mari et la femme*, *n.* 8; mais il peut lui donner à cause de la mort de son fils.

ARTICULUS II.

Quis, cui, et quid donare mortis causa *possit; et de forma hujus donationis?*

Quis donare mortis causa *possit, et cui?*

X. « Tam is qui testamentum facit, quam qui non facit, mortis causa donare potest ». *l.* 25. Marc. *lib.* 9. *inst.*

Unde « filiusfamilias qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen mortis causa donare (1) patre permittente potest ». *d. l.* 25. §. 1.

XI. « Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt ». *l.* 9. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

Cæterum « senatus censuit, placere mortis causa donationes factas in eos quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent quæ testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret ». *l.* 35. Paul. *lib.* 6. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quinam illi sint qui capere non possunt, vide supra tit. *de legatis* part. 5. Hic autem ita pergit jurisconsultus : « Ex hoc senatusconsulto multæ variæque quæstiones agitantur, de quibus pauca referamus ». *d. l.* 35. *v. ex hoc.*

Verum has quæstiones plerasque quæ spectant naturam donationum mortis causa, jam supra exposuimus. Hæc una restat, nimirum quod « in mortis causa donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit ». *l.* 22. African. *lib.* 1. *quæst.*

§. II. *Quid potest* mortis causa *donari?*

XII. Quidlibet donari mortis causa potest.

« Mortis causa donatio etiam sic constitui potest, ut quid stipuletur (2) in annos singulos quoad viveret; scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio ». *l.* 34. Marcel. *lib.* 28. *digest.*

Observandum autem quod « si quis mortis causa *in annos singulos* pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est; et conditio ejus cui expromissum est, semel (3) intuenda est ». *l.* 35. §. 7. Paul. *lib.* 6. *ad l. Jul. et Pap.*

XIII. Etiam libertas potest mortis causa donari. Nam « mortis

---

(1) Ratio differentiæ, quia *testamentum* juris publici est, *donatio* non item : supra *lib.* 28. *tit.* 1. *qui testam. facer. n.* 10. ubi vide notas supra.

(2) Donatarius.

(3) Scilicet solo tempore mortis testatoris, inspicitur an donatarius capere possit.

ARTICLE II.

Qui peut donner, à qui peut-on donner, et que peut-on donner à cause de mort; *et de la forme de cette donation?*

§. I. *Qui peut donner* à cause de mort, *et à qui peut-il donner?*

X. « On peut donner à cause de mort en faisant un testament, et même sans en faire ».

C'est pourquoi, « un fils de famille, qui ne peut pas faire de testament, même du consentement de son père, peut donner à cause de mort (1), avec ce consentement »

XI. « Il est permis à tout le monde de recevoir des donations à cause de mort; c'est-à-dire, cependant à tous ceux qui ont capacité pour recevoir des legs ».

Mais, « un sénatus-consulte porte que les donations à cause de mort, faites en faveur de ceux à qui la loi défend de recevoir des legs, sont considérés comme legs qu'on leur aurait faits par testament ».

Voy. ci-dessus, tit. *des legs*, part. 5, quels sont ceux à qui la loi défend de recevoir des legs. Mais le jurisconsulte ajoute : « Ce sénatus-consulte a donné lieu à un grand nombre de questions différentes. Nous traiterons de chacune d'elles en peu de mots ».

Mais ces questions concernant les donations à cause de mort ayant été rapportées plus haut, nous avons déjà dit que, « par rapport aux donations à cause de mort, on ne considère pas l'époque de la donation, mais celle de la mort; et si le donataire est habile à les recevoir ».

§. II. *De ce qu'on peut donner* à cause de mort.

XII. On peut donner tout ce qu'on veut à cause de mort.

« On peut même donner à cause de mort, de manière que le donataire (2) stipule une certaine somme par année tant qu'il vivra, à compter de la mort du donateur ».

Mais il faut observer que « celui qui a stipulé une certaine somme tous les ans dans une donation à cause de mort, n'est pas assimilé à celui qui a reçu un legs payable par année; parce qu'il y a plusieurs legs dans ce dernier cas, que dans l'autre il n'y a qu'une stipulation; et que ce n'est que dans un seul tems qu'il faut considérer la condition du donataire (3) ».

XIII. On peut même donner la liberté à cause de mort. Car,

---

(1) La raison de cette différence est que le testament est de droit public, et qu'il en est autrement de la donation. Voy. la *l.* 28, *de ceux qui peuvent faire un testament*, *n.* 10 et les notes.

(2) Le donataire.

(3) Au tems de la mort du testateur, on considère si le donataire a été capable de donation.

causa servum manumitti posse, non est dubitandum. Quod non ita tibi intelligendum est, ut ita liber esse (1) jubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber : sed (2) quemadmodum si vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors ejus expectabitur; similiter et in hac specie, in extremum tempus manumissoris vitæ confertur libertas, durante scilicet propter mortis causa tacitam conditionem voluntate manumissoris: quemadmodum quum rem ita tradiderit, ut moriente eo fieret accipientis, quæ ita demum alienatur, si donator in eadem permanserit voluntate ». *l.* 15. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* Marcel. *lib.* 23. *digest.*

§. III *De forma donationum* mortis causa.

XIV. Donatio mortis causa sic fieri potest, non solum ut donator ipsi donatario rem, reive symbolum tradat; sed et ut interpositæ personæ tradat, quæ post mortem donatario det.

Hoc docet Julianus in hac specie : « Titia chirographa debitorum suorum Septicii et Mævii donatura illis Ageriæ dedit : et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret; si convaluisset, sibi redderet. Morte secuta, Mævia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Mævio supra scriptis dedit. Quæritur si Mævio heres summam quæ debebatur ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit? Respondit, Mæviam vel pacti conventi (3), vel doli (4) mali exceptione summoveri ». *l.* 18. §. 2. Jul. *lib.* 60. *digest.*

XV. Sed et citra ullam traditionem, donatio mortis causa fieri potest.

Hinc quidam « avunculo suo debitori mortis causa donaturus

---

(1) Id est, ut statim liber sit; et desinat esse liber, si convaluerit dominus. Hoc non potest ita fieri; libertas enim semel data, non revocatur.

(2) Fingendum in specie hujus legis, dominum ægrotantem manumisisse *mortis causa* servum suum, alio modo quam *vindicta*, puta, *inter amicos*. Ait Marcellus : *quemadmodum, si eum vindicta* manumisisset *absolute* quidem (id est, nulla expressa die, quæ in actibus legitimis, qualis est manumissio vindicta, non recipitur) sed tamen *mortis causa;* non statim ex hac manumissione competeret libertas, sed tunc demum quum moreretur non mutata voluntate : *similiter et in hac specie* obtinere debere. (Ita Accursius).

(3) Reddendo enim chirographa per interpositam Ageriæ personam, cum debitoribus convenisse videtur Titia, ut, si decederet, ab illis nil peteretur.

(4) Dolo enim facit heres, qui contra voluntatem defuncti petit.

« il est hors de doute qu'un testateur peut ordonner qu'on affranchisse après sa mort un esclave; ce qui ne doit pas s'entendre (1) en ce sens, que l'esclave qu'on a ordonné d'affranchir ne soit pas libre si son maître ne meurt pas; mais en ce sens qu'il en est comme s'il l'eût affranchi (2) par la formule solennelle de la baguette; c'est-à-dire, que l'esclave attendra sa mort; il en est encore de même dans cette espèce, de l'esclave à qui on a promis la liberté à la mort du donateur; c'est-à-dire, si celui-ci ne change pas de volonté; tel est le cas où une chose a été livrée pour appartenir à celui qui l'a reçue, après la mort de celui qui l'a donnée, auquel cas la chose n'est aliénée que lorsque le donateur est mort dans la même intention ».

§. III. *De la forme des donations* à cause de mort.

XIV. Une donation à cause de mort peut non-seulement se faire en livrant au donataire la chose ou le symbole de la chose; mais encore en chargeant une tierce personne de la remettre au donataire après la mort du donateur.

C'est ce que nous enseigne Julien dans l'espèce suivante : « Quelqu'un voulant donner à Septicius et à Mævius ses débiteurs, trois obligations qu'il avait d'eux, les donna à Agerie, en la priant de les leur rendre s'il mourait, et de les lui remettre à lui-même s'il ne mourait pas; il mourut. Mævia, fille de Titia, fut son héritière. Agerie, ainsi qu'elle en avait été chargée, remit les obligations à Septicius et à Mævius. On demandait si Mævia pouvait être repoussée par l'exception, dans le cas où elle demanderait les obligations ci-dessus ou le montant d'icelles. On répondit que Mævia devait être repoussée, soit par l'exception du pacte (3), soit par celle de la mauvaise foi (4) ».

XV. Une donation à cause de mort peut aussi être faite sans aucune tradition.

C'est pourquoi quelqu'un « voulant donner à cause de mort à

(1) C'est-à-dire, qu'il soit libre sur-le-champ, et qu'il cesse de l'être si son maître revient en santé; ce qui ne peut pas être ainsi, parce qu'on ne peut plus révoquer la liberté dès qu'elle a été donnée.

(2) Il faut, dans l'espèce de cette loi, supposer que le maître malade a affranchi son esclave à cause de mort, d'une autre manière que par le coup de baguette, comme par exemple de la manière appelée *inter amicos*. Marcellus dit que comme s'il l'avait affranchi par le coup de baguette, et d'une manière absolue, c'est-à-dire, sans exprimer depuis quel jour, ce qui n'est pas reçu dans les actes légitimes, comme l'affranchissement par le coup de baguette, mais cependant à cause de mort; il ne serait pas libre sur-le-champ, mais seulement après la mort de son maître, s'il n'avait pas changé d'intention; il doit en être de même dans cette espèce : c'est l'avis d'Accursius.

(3) Car en rendant les billets par l'entremise d'Agerie, Titia est censée être convenue avec les débiteurs, que si elle mourait on ne leur demanderait rien.

(4) Car l'héritier commet un dol, en demandant contre l'intention du défunt.

quæ debebat, ita scripsit: *tabulæ vel chirographa tot, ubicumque sunt, inanes esse*, neque eum solvere debere. Quæro an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri se possint? Marcellus respondit, posse: nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo ». *l.* 28. Marcel. *lib. singul. respons.*

Quum autem et citra ullam traditionem fiat donatio mortis causa, hinc quæritur, an species sequens talem donationem contineat? Et negat Scævola. Ita ille: « Ejusmodi lege deposita in æde arca ut eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Ælius-Speratus, non videri celebratam donationem respondi (1) ». *l.* 31. §. 3. *ff. tit. præced. de donat.* Papin. *lib.* 12. *respons.*

XVI. Ex constitutione Justiniani, donationes mortis causa coram quinque testibus celebrari debent, sive in scriptis fiant, sive absque scriptis; insinuatione autem non indigent. *l. fin. cod.* 8. 57. *h. tit.*

ARTICULUS III.

De revocatione donationum mortis causa.

Videbimus, 1°. quibus ex causis donationes mortis causa revocentur; 2°. quæ actiones ea de re dentur; 3°. agemus de revocatione conventionum donationibus appositarum, quam trahit donationis ipsius revocatio.

§. I. *Ex quibus causis revocentur.*

XVII. 1°. Donationes mortis causa, ex convalescentia donatoris revocantur; scilicet quum hac mente factæ sunt.

2°. Sed et ex sola pœnitentia « mortis causa donatio, etiam dum pendet an convalescere possit donator, revocari potest ». *l.* 16. Julian. *lib.* 29. *digest.*

3°. Denique morte donatarii ante donatorem revocatur donatio mortis causa.

Hoc docet Africanus. Ita ille: « Si filiofamilias mortis causa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, pater vivat; quæsitum est quid juris sit? Respondit, morte filii condictionem competere, si modo ipse potius filio quam patri donaturus dederit ».

« Alioquin, si quasi ministerio ejus pater usus sit, ipsius pa-

(1) Scilicet magis præsumitur speratum adjectum esse solutionis gratia, quam ei *mortis causa* donatum esse, quum defunctus nullo argumento voluntatem ei donandi significaverit.

son oncle une somme que ce dernier lui devait, lui écrivit que tous ses billets, en quelque lieu qu'ils se trouvassent, étaient nuls, et qu'il n'avait rien à leur payer. On demandait si, dans le cas où les héritiers actionneraient l'oncle du défunt, l'oncle aurait contre eux l'exception de la mauvaise foi? Marcellus répondit affirmativement, c'est-à-dire, que les héritiers l'actionneraient contre la volonté du défunt ».

Mais comme on peut faire une donation à cause de mort sans tradition, on demande si l'espèce suivante contient une donation de ce genre? Scævola soutient la négative : « J'ai répondu que quelqu'un n'avait point fait une donation, en tenant enfermé dans un coffre le titre énonciatif d'une donation, où il était dit que lui seul pourrait l'en retirer s'il ne mourait pas, et que dans le cas contraire ce serait Ælius-Speratus (1) ».

XVI. Suivant la constitution de Justinien, les donations à cause de mort doivent être faites en présence de cinq témoins, soit qu'elles aient été rédigées par écrit ou non ; mais elles n'ont pas besoin d'insinuation.

ARTICLE III.

De la révocation des donations à cause mort.

Nous examinerons 1°. pour quelles causes on peut révoquer une donation à cause de mort; 2°. quelles actions on donne à cet effet; et 3°. nous traiterons de la révocation des conventions insérées dans les donations qui suivent celle de la donation même.

§. I. *Pour quelles causes on révoque les donations* à cause de mort.

XVII. 1°. La donation à cause de mort est révoquée, parce que le donateur n'est pas mort, s'il l'a faite dans cette intention.

2°. Par son changement d'intention seul « une donation à cause de mort peut être révoquée, même alors qu'il est incertain si le donateur mourra ou ne mourra pas ».

3°. Enfin par la mort du donataire avant celle du donateur.

C'est ce que nous apprend Africanus : « Si, dit-il, on a fait une donation à cause de mort à un fils de famille, qu'il meure avant le donateur, mais que son père survive à ce dernier; on demande ce qu'il faut dire dans ce cas? j'ai répondu que la mort du fils donnait une action personnelle, pourvu que le donateur ait eu intention de donner au fils plutôt qu'au père ».

« D'ailleurs, si le père n'a fait qu'interposer son fils, c'est à la

(1) C'est-à-dire, qu'on présume que Speratus est plutôt intervenu pour le paiement que pour recevoir une donation à cause de mort; le défunt n'ayant annoncé d'aucune manière l'intention de la lui faire.

tris mortem spectandam esse ; idemque juris fore, etsi de persona servi quæratur ». *l.* 23. African. *lib.* 2. *quæst.*

Similiter « si servo mortis causa donatum sit, videamus cujus mors inspici debeat, ut sit locus condictioni? domini, an ipsius servi? Sed magis ejus inspicienda est, cui donatum (1) esset. Sed tamen post mortem ante apertas (2) tabulas testamenti manumissum hæc donatio non sequitur ». *l.* 44. Paul. *lib.* 1. *manualium.*

XVIII. Dicimus morte donatarii ante donatorem contingente, revocari donationem mortis causa, et condictioni locum esse. Quod « si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserint; neutrius heres repetet : quia neuter alteri supervixit. Idem juris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt (3) ». *l.* 26. Marcianus, *lib.* 2. *reg.*

§. II. *De actionibus quæ revocata* mortis causa *donatione competunt.*

XIX. « Qui mortis causa donavit, ipse ex pœnitentia condictionem, vel utilem (4) actionem habet ». *l.* 30. Ulp. *lib.* 21. *ad ed.*

Interdum et directam habebit, juxta distinctionem quam tradit Ulpianus in specie sequenti : « Si mortis causa res donata est et convaluit qui donavit, videndum an habeat *in rem* actionem? Et si quidem quis sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est; sine dubio donator poterit rem vindicare; mortuo eo, tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut jam tunc haberet, redderet si convaluisset, vel de prælio, vel peregre rediisset : potest defendi *in rem* (5) competere donatori, si quid horum contigisset; interim autem ei cui donatum est (6). Sed et si morte præventus sit is cui donatum est, adhuc quis dabit in rem (7) donatori ». *l.* 29. idem, *lib.* 17. *ad ed.*

---

(1) Scilicet servi : nisi donator, ut in specie præcedenti dictum est, habuerit animum donandi domino ; et ministerio duntaxat servi sit usus.

(2) Ipso enim instanti mortis donatoris confirmatur; et res donata per servum jure potestatis acquiritur domino. Et in hoc donatio *mortis causa* differebat a legatis, quorum dies ex lege Papia non cedebat, nisi ex die apertarum tabularum : ut vid. *lib.* 30. *tit. de legatis.*

(3) Donationes etiam inter virum et uxorem morte donatoris confirmantur ex oratione Antonini : ut vid. supra *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. inter vir. et uxor.*

(4) *Utilem actionem* in rem.

(5) Sed hoc casu *utilem*,

(6) *Directa* competet; quum in hac specie translatum sit dominium in donatarium.

(7) *Utilem* in secunda specie, *directam* in prima specie.

mort du père qu'il faut avoir égard; et il en est de même par rapport à un esclave ».

Pareillement, « si on a donné à cause de mort à un esclave, la mort de qui faut-il considérer pour savoir s'il y a lieu à l'action personnelle? Est-ce celle du maître ou celle de l'esclave? Le plus sûr est de considérer celle de l'individu à qui on a donné (1); mais cependant cette donation ne suit pas cet esclave, s'il a été affranchi depuis la mort du testateur, mais avant l'ouverture du testament (2) ».

XVIII. Nous disons qu'une donation à cause de mort est révoquée, et qu'il y a lieu à l'action personnelle, s'il arrive que le donataire meure avant le donateur; mais, « si ceux qui se sont donné réciproquement à cause de mort, sont morts en même tems, l'héritier de l'un ni de l'autre ne pourra demander; parce qu'il n'y en a aucun qui ait survécu à l'autre. Il en est de même si un mari et une femme se sont fait des donations respectives (3) ».

§. II. *Des actions qui naissent de la révocation d'une donation* à cause de mort.

XIX. « Celui qui a fait une donation à cause de mort, et s'en repent, a l'action réelle ou une action utile (4) ».

Il aura quelquefois l'action directe, suivant la distinction que fait Ulpien dans l'espèce suivante : « Si une chose a été donnée à cause de mort, et que le donateur soit revenu en santé; il faut examiner s'il aura l'action réelle; et s'il a voulu que le donataire eût la chose à sa mort, il n'est pas douteux qu'il ne puisse la revendiquer après la mort du donataire; mais s'il a voulu que le donataire eût la chose sur-le-champ, pour la lui rendre en cas qu'il recouvrât la santé, on peut dire que le donateur a l'action réelle (5) encore dans ce cas; mais que dans l'intervalle, le donataire a l'action directe (6); si cependant le donataire meurt le premier, qui donnera encore l'action réelle au donateur (7) ».

---

(1) C'est-à-dire, de l'esclave, à moins que le donateur, comme on l'a dit dans l'espèce précédente, n'eût l'intention de donner au maître, et ne se soit servi du ministère de l'esclave.

(2) Parce qu'il est confirmé au moment même de la mort du testateur, et la chose donnée acquise au maître par le droit de sa puissance; la donation à cause de mort différait en cela des legs, dont l'ouverture n'avait lieu que du jour de celle du testament, comme on l'a vu au titre *des legs*.

(3) Les donations, même entre mari et femme, sont confirmées par la mort du donateur, d'après le discours d'Antonin, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 24, au titre *des donations entre mari et femme*.

(4) L'action utile réelle.

(5) Mais dans ce cas l'action utile.

(6) Il aura l'action directe, puisque la propriété a été transmise au donataire.

(7) Utile dans la seconde espèce, directe dans la première.

XX. Jam videndum quid condicatur. Nimirum, quum certum corpus donatum est, et extat, ipsum condicitur. Si non extet, ejus pretium.

Quocirca hæ quæstiones occurrunt. Et 1°. quidem cui detur hæc condictio?

« Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit; verus dominus eam condicere non potest, sed ego si convaluero ». *l.* 13. Julian. *lib.* 17. *digest.*

Enimvero « qui alienam rem mortis causa traditam usucepit; non ab eo videretur cepisse, cujus res fuisset; sed ab eo qui occasionem usucapionis præstitisset (1) ». *l.* 33. Paul. *lib.* 4. *ad Plant.*

2°. « Si mortis causa donatus fundus est; et in eum impensæ necessariæ atque utiles factæ sint; fundum vindicantes doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant ». *l.* 14. Julian. *lib.* 18. *digest.*

3°. « Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, et convaluisset donator, actionem de peculio cum patre habet (2). At si paterfamilias quum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit; res ipsa a donatore repetitur (3). Nec huic similis est is qui rem quam mortis causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non rem (4), sed pretium ejus condiceret ». *l.* 19. idem, *lib.* 80. *digest.*

4°. Idem « Julianus ait : Si quis servum mortis causa sibi donatum vendiderit, et hoc vivo donatore fecerit; pretii condictionem donator habebit, si convaluisset, et hoc donator elegerit (5). Alioquin et ipsum servum restituere compellitur ». *l.* 37. §. 1. Ulp. *lib.* 15. *ad l. Jul. et Pap.*

---

(1) Condictio est actio *in personam*, quæ nascitur ex obligatione quam contraxit donatarius erga donatorem, reddendi ei rem donatam in certum casum. Porro erga donatorem duntaxat, non vero erga rei donatæ dominum cum quo nullum negotium habuit, hanc obligationem contraxit.

(2) Donatio enim *mortis causa*, quatenus in ea id agitur, ut in certos casus res restituatur; negotium seu contractum donationi immixtum continet : ex quo filii contractu, datur actio *de peculio.*

(3) Utili actione *in rem* quam donatori dari vidimus. Non est hic locus actioni *de peculio* quæ ex ante gesto datur non contra adrogatorem.

(4) Ita Julianus sentit, quia nimirum donatarius rem non habet. Contra in specie præcedenti rem adrogator habet. Vid. not. seq.

(5) Hæc postrema verba, *et hoc donator elegerit*, Cujacius censet non esse Juliani; (si quidem ex fine textus præcedentis patet Julianum eo casu electionem non dare donatori) : sed esse notam alicujus jurisconsulti (puta Ulpiani) ad Julianum, per quam emendatur Juliani sententia, putantis pretium tantum condici posse a donatario qui rem alienavit. Adnotator con-

XX. Il faut voir maintenant ce qui est revendiqué ; par exemple, quand on a donné un corps certain, et qu'il existe encore, c'est ce corps qu'on revendique ; mais s'il n'existe plus, on en revendique le prix.

Il se présente à cet égard les questions suivantes : 1°. A qui est accordée cette revendication.

« Si j'ai donné à cause de mort une chose qui ne m'appartenait pas, et qu'elle soit prescrite ; le véritable propriétaire ne peut pas la revendiquer ; mais je le pourrai si je ne suis pas mort ».

En effet, « le donataire, à cause de mort, qui a prescrit la chose donnée, et qui n'appartenait pas au donateur, n'est pas censé l'avoir reçue de celui à qui elle appartenait, mais de celui qui a donné lieu à la prescription (1) ».

2°. « Si un fonds de terre a été donné à cause de mort, et que le donataire y ait fait des des dépenses utiles et nécessaires, ceux qui le revendiqueraient, sans vouloir lui rembourser ses dépenses, seraient repoussés par l'exception de la mauvaise foi ».

3°. « Si une chose a été donnée à cause de mort à un fils de famille, et que le donateur soit revenu en santé, on a l'action du pécule contre son père (2). Si un père de famille a reçu une donation à cause de mort, et s'est ensuite donné en adoption, il faudra revendiquer la chose elle-même (3) ; mais il n'en est pas de même de celui qui a donné à un autre la chose qu'il avait reçue à cause de mort. Le donateur ne peut revendiquer la chose (4) ; mais seulement le prix de cette chose ».

4°. « Julien dit : Si quelqu'un a revendu un esclave qu'on lui avait donné à cause de mort du vivant du donateur ; celui-ci en pourra revendiquer le prix, si cela lui convient (5) ; autrement l'acheteur sera forcé à rendre l'esclave ».

---

(1) *Condictio* signifie l'action personnelle qui naît de l'obligation que le donataire a contractée envers le donateur, de lui rendre la chose dans un certain cas ; mais envers lui seulement, et non envers le propriétaire de la chose, avec lequel il n'a eu aucune affaire.

(2) Car la donation à cause de mort, en tant qu'il s'y agit de rendre la chose dans certains cas, contient un autre contrat joint à la donation, en vertu duquel le contrat du fils produit l'action du pécule.

(3) Par l'action utile réelle, que nous avons vu qui était donnée au donateur. L'action du pécule qui est donnée pour ce qui a précédé, et non contre l'adrogateur, n'a pas lieu ici.

(4) Julien pense ainsi, parce que le donataire n'a pas la chose ; c'est le contraire dans l'espèce précédente, où l'adrogateur la possède. Voyez la note suivante.

(5) Cujas pense que ces derniers mots *et hoc donator elegerit*, ne sont pas de Julien, parce que la fin du texte précédent prouve que Julien ne donnait pas le choix au donateur dans ce cas, mais qu'ils sont une note de quelques jurisconsultes sur Julien, tel qu'Ulpien, par laquelle on corrige l'opinion de Julien, qui pensait qu'on ne pouvait actionner le donataire qui

Illud autem absque dubio est, quod, si res facto aut culpa donatarii extare, aut in commercio esse desierit, condicitur pretium. Igitur « si is cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit; tenetur condictione in pretium servi; quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator ». *l.* 39. Paul. *lib.* 17. *ad Plaut.*

XXI. Hactenus de casu quo res mortis causa tradita est. Quid autem, si donator mortis causa donatario id quod debebat accepto tulit? Nimirum condicetur quantum ipsi accepto tulit. Et quidem « quod debitori acceptum factum esset mortis causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici. Namque acceptilatione interveniente, abitum ab jure pristinæ obligationis, eamque in hujus condictionis transfusam ». *l.* 24. African. *lib.* 9. *quæst.*

Quocirca nota : « Si duobus debitoribus (1) mortis causa donaturus creditor, uni acceptum tulit, et convaluerit; eligere potest utri eorum condicat ». *l.* 35. §. 6. Paul. *lib.* 6. *ad l. Jul. et Pap.*

§. III. *De revocatione conventionum donationi* mortis causa *appositarum, quam trahit donationis revocatio.*

XXII. Donationis mortis causa revocatio, trahit secum revocationem conventionum huic appositarum, ut liquebit ex specie sequenti :

« Seia, quum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset, usumfructum sibi recepit; et convenit ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret, si postea (superstitibus liberis Titii) mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. Igitur si res singulas heredes Lucii-Titii vindicent, doli non inutiliter opponetur exceptio (2). Bonæ fidei autem judicio constituto (3), quærebatur an mulier promittere

---

tra putat, etiam ipsam rem condici posse, quia donatarius eam non debuit alienare, donec donatio morte confirmaretur. Quod sane rectius videtur dicendum.

(1) Et correis debendi.

(2) Filii Titii qui ipsi extiterunt heredes, habent quidem ipso jure vindicationem rerum donatarum Titio : nam per cessionem in jure, dominium earum transiit ad Titium : sed excluduntur exceptione *doli*, quia vindicant eas res contra fidem pacti in donatione adjecti, ut, mortuo Titio ante Seiam, res ad Seiam redirent.

(3) Quamvis rei vincatio non sit ex judiciis bonæ fidei : tamen, apposita in eo judicio exceptione *doli*, constituitur judicium bonæ fidei : hinc enim fit ut in eo judicio perpendendum sit quid bonæ fidei congruat. Porro in judiciis bonæ fidei observatur, ut exigatur cautio de his rebus quæ sub conditione debentur. Unde videbatur filius Titii posse exigere cautionem a Seia, de his rebus quas Seia *quum moreretur*, juxta conventionem in donatione habitam, ipsis restituere deberet. Hæc erat ratio dubitandi.

Mais il est hors de doute que si la chose a cessé d'exister, ou d'être dans le commerce par la faute ou le dol du donataire, on en réclame le prix. Ainsi, « si quelqu'un a affranchi l'esclave qu'on lui avait donné à cause de mort, il sera tenu par la revendication à en restituer le prix, parce qu'il sait qu'il y a lieu à la revendication, si le donateur est revenu en santé ».

XXI. Jusqu'ici nous avons parlé du cas où la chose donnée à cause de mort a été livrée ; mais que faut-il dire si le donateur a donné quittance à cause de mort à son débiteur? Il pourra revendiquer la somme dont il avait donné quittance; et même, « le donateur étant revenu en santé, peut revendiquer les intérêts échus depuis qu'il a donné quittance, à cause de mort; parce qu'ayant donné quittance il s'est départi de la première obligation, et qu'il ne lui reste que la revendication ».

Observez à cet égard que « si le donateur a donné quittance à cause de mort à un des deux débiteurs (1), et qu'il revienne en santé, il a le choix d'agir en revendication contre l'un ou contre l'autre ».

§. III. *De la révocation des conventions apposées à cause de mort, qui est la suite de la révocation de cette donation.*

XXII. La révocation de la donation à cause de mort entraîne celle des conventions apposées, comme on va le voir dans l'espèce suivante :

« Seia, ayant fait cession de ses biens, à cause de mort, à son cousin Titius, s'en était réservé l'usufruit. Il avait été convenu que la propriété de ses biens lui rentrerait si Titius mourait avant elle ; et que si elle mourait avant les enfans de Titius, ses biens appartiendraient à ces derniers. Si donc les héritiers de Titius intentent la revendication, on pourra leur opposer l'exception du dol (2); mais l'action devenant une action de bonne foi (3), on

---

n'avait vendu la chose, que pour en obtenir le prix. L'annotateur pense au contraire qu'on peut aussi l'actionner pour la chose, parce qu'il n'a pas dû la vendre avant que la donation fût confirmée par la mort du donateur ; opinion qui semble plus juste.

(1) Et qu'au débiteur.

(2) Les enfans de Titius ayant été ses héritiers, ont à la vérité de plein droit la revendication des choses données à Titius, parce que la propriété lui en a passé par la cession en droit ; mais ils en sont exclus par l'exception du dol, parce qu'ils les revendiquent contre la foi du pacte ajouté à la donation, en vertu duquel elle devait revenir à Seia après la mort de Titius.

(3) Quoique la revendication ne soit pas une des actions de bonne foi, elle devient cependant une action de bonne foi par l'exception du dol; car en vertu de cette exception il convient d'examiner si l'action est conforme à la bonne foi ; enfin, dans les actions de bonne foi on exige caution des choses qui sont dues sous condition ; c'est pourquoi le fils de Titius pouvait exiger de Seia, caution pour les choses que Seia devait à sa mort leur restituer, suivant la convention contenue dans la donation : telle était la raison de douter.

debeat se bona, quum moreretur, filiis Titii restituturam? Incurrebat hæsitatio (1) non extorquendæ donationis, quæ nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed numquid interposita cautione (2) prior donatio, quæ dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur, non secunda promittitur (3)? Utrum ergo certæ (4) conditionis donatio fuit, an quæ mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, mortis causa factam videri. Sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur (5). Muliere denique postea diem functa, liberi Titii si cautionem ex consensu (6) mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur (7) ». *l.* 42. Papin. *lib.* 13. *respons.*

ARTICULUS IV.

Nonnullæ species referuntur, in quibus quæritur quantum ex mortis causa *donatione donatarius cepisse videatur.*

XXIII. Sæpe utile est quærere quantum ex mortis causa donatione donatarius ceperit : puta, ut scias quatenus fideicommissis gravari potuerit, vel si ponatur ratio Falcidiæ; vel quod donatum est, ab ipso condicatur.

V. G. « qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum, mortis causa acceperit; tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo vænire (8) potuisset ». *l.* 18. §. 3. Julian. *lib.* 60. *digest.*

---

(1) Ratio decidendi in contrarium, quæ talis est : si hoc promitteret Seia, esset donatio quam conferret in personam filiorum Titii. Neque enim ad hoc tenetur ex clausula donationis factæ Titio, quum sit revocata. Sed si hæc promissio est secunda donatio quam Seia conferret filiis Titii, repugnat ut possit cogi hoc promittere. Nam repugnat donationi, ut sit coacta. Ergo filii Titii non possunt hanc cautionem exigere.

(2) Jam fingit Seiam ultro hanc cautionem interposuisse.

(3) Id est, an non contra secunda donatio est? Quod magis dicendum est.

(4) Alia quæstio hic proponitur; scilicet an donatio facta Titio, fuerit donatio *inter vivos* sub certa conditione facta; an donatio *mortis causa.*

(5) Nam si resoluta est donatio facta Titio, non potest Seia hanc cautionem liberis Titii debere ex causa hujus donationis, quæ resoluta est. Ergo si ab eo exigeretur, sequeretur quod sequens donatio extorqueri videretur, id est, quod cogeretur ad secundam donationem; quod repugnat.

(6) Muliere ultro ac sponte eam exhibente.

(7) Nam et hæc secunda donatio, debet videri *mortis causa.*

(8) *Quanti* cum onere luendæ obligationis, *vænire potuisset.*

demandait si Seia devait s'engager à laisser ses biens après sa mort aux enfans de Titius? Il y avait lieu de douter (1) qu'on pût exiger cette donation, qui n'avait pas été faite dans l'origine aux enfans de Titius; mais Seia ayant pris cet engagement (2), la première donation consommée par la translation de la propriété ne doit-elle pas subsister? N'est-ce pas la seconde (3)? La première n'est-elle pas une donation sous condition (4), ou est-elle donation à cause de mort? On ne peut pas nier qu'elle ne soit réputée donation à cause de mort; il s'ensuit que la première donation ayant été sans effet, parce que Seia a survécu à Titius; la seconde est censée avoir été extorquée (5). Seia enfin étant morte, si les enfans de Titius ont reçu d'elle une donation libre et volontaire (6), ils seront tenus de contribuer à la Falcidie (7)».

ARTICLE IV.

De quelques espèces dans lesquelles on demande ce que le donataire est censé avoir reçu en vertu de la donation à cause de mort.

XXIII. Il est souvent utile d'examiner combien le donataire a reçu en vertu de la donation à cause de mort; par exemple, pour savoir à quel point il est grevé de fidéicommis, ou soumis à la Falcidie, et s'il est dans le cas où l'on revendique la chose donnée.

Par exemple, « celui qui a reçu par donation à cause de mort un esclave soumis à une action noxale, ou à quelque autre, est censé avoir reçu le prix que cet esclave aurait pu être vendu en cet état (8) ».

---

(1) La raison de décider au contraire, est que si Seia avait fait cette promesse, elle aurait fait une donation aux enfans de Titius; car elle n'y est pas tenue par la clause de la donation faite à Titius, puisqu'elle est révoquée; mais si cette promesse est une seconde donation en faveur des enfans de Titius, il est absurde qu'elle soit tenue à cette promesse; car il répugne à la nature d'une donation qu'elle soit forcée : les enfans de Titius ne peuvent donc pas exiger cette caution.

(2) Il suppose déjà que Seia a donné volontairement cette caution.

(3) C'est-à-dire, si au contraire il n'y a pas une seconde donation, ce qui est le plus à croire.

(4) On propose ici une autre question, celle de savoir si la donation faite à Titius était une donation entre vifs sous certaine condition, ou une donation à cause de mort.

(5) Car si la donation faite à Titius a été annulée, Seia ne peut pas devoir cette caution aux enfans de Titius en vertu d'une donation annuelle; si donc elle est exigée on peut alors dire que la seconde donation est extorquée, c'est-à-dire, qu'elle a été forcée à la faire; ce qui répugne.

(6) La femme la donnant volontairement.

(7) Car cette seconde donation doit être aussi regardée comme une donation à cause de mort.

(8) Qu'il aurait pu être vendu avec la charge d'acquitter cette obligation.

« Idem in fundo qui obligatus est observari poterit, ut pretium excutiatur ». *d. l.* 18. §. 3. *v.* idem.

XXIV. Item in hac specie : « recte Juliano placet, licet solvendo non sit debitor cui acceptum latum sit, videri ei mortis causa donatum ». *l.* 31. §. 1. Gaius, *lib.* 8. *ad edict. provinc.*

Et quidem « per acceptilationem quoque egens debitor liberatus, totam eam pecuniam, qua liberatus est, cepisse videtur ». *d. l.* 31. §. *fin.*

« Si jusseris mortis causa debitorem tuum mihi, aut creditori meo expromittere decem; quid juris esset quæritur, si iste debitor solvendo non sit? Et ait Julianus, si ego stipulatus fuerim, tantam pecuniam videri me cepisse, in quantum debitor solvendo fuisset. Nam etsi convaluisset (inquit) donator, obligationem duntaxat debitoris recipere deberet. Si vero creditor meus stipulatus fuerit, tantam me pecuniam accepisse, in quantum a creditore meo liberatus essem ». *d. l.* 31. §. 3.

En autem ipsius Juliani verba : « Si donaturus mihi mortis causa, debitorem tuum creditori meo delegaveris; omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus (1) fuero. Quod si ab eodem (2) ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit. Nam etsi convaluisset creditor, idemque donator; condictione, aut *in factum* actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet ». *l.* 18. §. 1. Julian. *lib.* 60. *digest.*

SECTIO II.

De mortis causa capionibus.

XXV. « Mortis causa capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit; exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur. Certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure capit; ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem : sed quia proprio nomine hæ species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur ». *l.* 31. Gaius, *lib.* 8. *ad edict. provinc.*

Igitur « inter mortis causa donationem, et omnia quæ mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam mortis causa donatur, quod præsens præsenti dat : (at) mortis causa capi intelligitur, et quod non cadit in speciem donationis. Etenim quum testamento quis suo Pamphilum servum liberum esse jussit, *si mihi decem dederit;* nihil mihi donasse videbitur : et tamen si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit. Idem accidit, quod quis sit heres institutus, *si mihi decem de-*

(1) Licet debitor tuus fuerit non solvendo.

(2) Debitore tuo.

« On peut dire la même chose d'un fonds de terre engagé, pour en déterminer le prix ».

XXIV. Dans l'espèce suivante, « Julien pense avec raison que quand le débiteur à qui on a donné quittance serait insolvable, il n'en aurait pas moins reçu une donation à cause de mort ».

Et même « le débiteur indigent est aussi censé avoir reçu la somme dont on l'a libéré, en lui en donnant quittance ».

« Si vous avez, par une disposition à cause de mort, fait connaître l'intention que votre débiteur s'obligeât à payer une somme à moi-même ou à mon créancier; on demande ce qu'il faudra dire dans le cas où ce débiteur serait insolvable? Julien dit que si j'ai stipulé, je serai censé avoir reçu cette somme, en tant que le débiteur serait solvable; parce que, dit-il, si le donateur revenait en santé, il ne pourrait revendiquer que l'obligation de son débiteur; et que si mon créancier a stipulé, je ne serai censé l'avoir reçue qu'autant que j'en serai libéré envers lui ».

Voici les termes de Julien : « Si, voulant me faire une donation à cause de mort, vous avez délégué votre débiteur à mon créancier, je serai censé avoir reçu la somme dont je serai libéré envers son créancier (1). Si j'ai stipulé avec lui (2), je serai censé avoir reçu en tant qu'il sera solvable, parce que, quoiqu'il revînt en santé ainsi que le donateur, il ne recevrait par la revendication ou l'action en fait que l'obligation du débiteur ».

SECTION II.

Des acquisitions à cause de mort.

XXV. « On acquiert à cause de mort, lorsqu'on a l'occasion d'acquérir à cause de la mort de quelqu'un, à moins que ce ne soit de quelque manière qui ait un nom propre; car celui qui acquiert comme héritier, légataire ou fidéicommissaire, a aussi l'occasion d'acquérir par la mort de quelqu'un, mais d'une manière qui a un nom propre, et par conséquent n'acquiert pas à cause de mort ».

Ainsi « entre la donation à cause de mort, et ces autres manières d'acquérir à cause de mort, il y a une grande différence : car il y a donation à cause de mort, lorsque quelqu'un présent donne à quelqu'un aussi présent, et qu'on est censé acquérir à cause de mort, lorsqu'on acquiert d'une manière différente de la donation. Car, lorsque quelqu'un ordonne, par son testament, de donner la liberté à l'esclave Pamphile, s'il me donne une somme, comme dix; il n'est pas censé m'avoir rien donné : et cependant,

(1) Quoique votre débiteur fût insolvable.

(2) Avec votre débiteur.

derit : nam accipiendo ab eo qui heres institutus est conditionis explendæ ejus causa, mortis causa capio ». *l.* 38. Marcell. *lib.* 1. *ad l. Jul. et Pap.*

Similiter Gaius : « Sine donatione autem capitur, veluti pecunia quam statuliber, aut legatarius alicui conditionis implendæ gratia numerat : sive extraneus sit qui accipit, sive heres ». *l.* 31. §. 2. Gaius, *lib.* 8. *ad ed. provinc.*

XXVI. An autem ad hanc mortis causa capionis speciem porrigantur eæ leges quæ certas personas capere mortis causa prohibent, quæritur?

Ea de re jurisconsultus cujus verba Ulpianus refert, ita ait : « Quod conditionis implendæ causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere tamen supra modum (1) non poterit is cui certum modum ad capiendum lex concessit ». *l.* 36. Ulp. *lib.* 8. *ad l. Jul. et Pap.*

Statim autem Ulpianus ita emendat (2) : « Certe quod a statulibero conditionis implendæ causa datur, indubitate modo legati (3) concesso imputatur; sic tamen, si mortis tempore in peculio id habuit (4). Cæterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo dedit : quia non fuit ex his bonis quæ mortis tempore testator ha-

---

(1) Pone speciem in conjuge, quem lex Papia prohibet testamento capere ex bonis conjugis, *supra modum* decimæ partis bonorum ejus : ut vid. *tit. de legatis*. Cujus autem sententia hic refertur, jurisconsultus censet idem dicendum omnino de eo quodcumque capit conjux *mortis causa* conjugis, *licet non ex bonis mortui.*

(2) Ita Cujacius (*observ.* 7. 25. [*alias*, 24.]) recte censet hic incipere textum ipsius Ulpiani; ea vero quæ præcedunt, esse verba alicujus auctoris quæ Ulpianus refert, et cujus sententiam his verbis emendat.

(3) Cujacius legit, *modo lege concesso ;* alias *modo legatis concesso :* eodem sensu.

(4) Fatetur Ulpianus, quæcumque *mortis causa* quis accipit, etiamsi ipsi relicta non sint, sed duntaxat conditionis implendæ causa accipiat, imputanda esse modo intra quem ei capere lex concessit; *sic tamen, si* ex bonis testatoris proficiscantur : secus, ait non esse imputanda. Utrumque probat exemplo statuliberi; id est, servi cui testator libertatem reliquisset sub hac conditione V. G. *si uxori meæ decem dederit.* Hæc decem quæ uxor mortis conjugis causa accepit a statulibero, modo legis imputabuntur, si statuliber ea *in peculio habuit tempore mortis* testatoris : quia tunc ex bonis conjugis defuncti proficiscuntur, quum peculia sint in bonis dominorum. At si post mortem testatoris statuliber ea aliunde quæsivit, vel si alius pro eo dederit; tunc, licet *mortis causa* capiantur a conjuge, non tamen imputari debent modo legis, quia ea non ex bonis conjugis capit uxor. Et in hoc emendat Ulpianus sententiam jurisconsulti supra dictam.

si je reçois la somme, comme dix, je la recevrai à cause de mort. Il en est de même du cas où quelqu'un a été institué héritier, s'il me donne une somme, comme dix; car, lorsque cet héritier me paiera la somme pour remplir la condition de son institution, je recevrai à cause de mort ».

Gaius dit également : « On acquiert sans donation; comme par exemple lorsqu'un esclave, à qui la liberté a été promise, ou un légataire, paie une somme pour remplir la condition de son legs ou de son affranchissement, soit que ce soit un étranger, ou l'héritier qui reçoive cette somme ».

XXVI. Mais on demande s'il faut étendre à cette manière d'acquérir à cause de mort, les lois qui défendent de donner à cause de mort à certaines personnes.

Le jurisconsulte dont Ulpien rapporte les termes, dit à cet égard : « Celui à qui la loi défend de donner au-delà de certaine quantité (1), ne peut pas recevoir ce qui est donné pour remplir une condition au-delà de cette quantité, quoique la somme ne provienne pas des biens du défunt ».

Mais Ulpien modifie immédiatement ce qu'il vient de dire (2) : « Certainement ce qui est donné par un esclave pour remplir la condition de son affranchissement, s'impute sur la quantité permise par la loi (3), pourvu cependant que la somme fût dans son pécule (4) à la mort de son maître; et s'il s'y trouve après la mort

---

(1) On suppose un mari à qui la loi Papia défend de recevoir de sa femme par testament, plus que la dixième partie de ses biens, comme on l'a vu au titre *des legs*; mais le jurisconsulte dont on rapporte ici l'opinion, pense qu'il en est absolument de même de l'époux qui reçoit quelque chose de l'autre époux à cause de mort, quoique la chose ne provienne pas des biens du défunt.

(2) Cujas pense avec raison, *observ.* 7, qu'ici commence le véritable texte d'Ulpien, et que ce qui précède est de l'auteur que cite Ulpien, et dont il corrige l'opinion.

(3) Cujas lit *modo lege concesso;* on lit ailleurs *modo legatis concesso*, ce qui forme le même sens.

(4) Ulpien avoue que tout ce que quelqu'un reçoit à cause de mort, soit qu'il lui eût été laissé à lui-même ou qu'il lui soit remis pour remplir une condition, doit être soumis à la quantité que la loi lui permet de recevoir, toutefois cependant si ce qu'il reçoit provient des biens du testateur; car autrement, dit-il, il n'en serait pas de même. Ils prouvent l'un et l'autre, par l'exemple d'un esclave à qui la liberté est promise, c'est-à-dire, d'un esclave à qui le testateur a légué sa liberté sous la condition, par exemple, de payer dix pièces à sa femme; ces dix pièces, que la femme aura reçues à cause de mort, seront imputées sur ce que la loi lui permettait de recevoir, si l'esclave avait ces dix pièces dans son pécule à la mort du testateur, parce qu'alors elles proviendront des biens de son époux, puisque le pécule des esclaves est dans les biens de leur maître; mais si l'esclave les a acquises depuis la mort du testateur, ou si quelqu'autre les a données pour lui, quoique la veuve les reçoive à cause de mort, elles ne seront point imputées sur la quotité fixée par la loi, parce qu'elle ne les aura pas reçues des biens de son mari; c'est en cela qu'Ulpien corrige l'opinion du jurisconsulte, ci-dessus.

buit; in eadem erunt causa, in qua sunt quæ a legatariis (1) dantur ». *d. l.* 36. *v. certe.*

XXVII. Hactenus de prima specie, qua sine donatione mortis causa capitur.

Species 2ª. Eodem numero est pecunia quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat; quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat ». *l.* 31. §. 2. *v. eodem.* Gaius, *lib.* 8. *ad ed. provinc.*

Similiter Julianus : « Eum qui, ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset; plerique [in quibus Priscus (2) quoque] responderunt, mortis causa eum capere ». *l.* 21. Julian. *lib.* 2. *ad Urseium-Ferocem.*

Et hanc quoque capionis speciem cum præcedenti ita complectitur Ulpianus : « Qui pretio accepto hereditatem prætermisit, sive ad substitutum perventura sit hereditas, sive ab eo ab intestato successurus; mortis causa capere videtur. Nam quidquid propter alicujus mortem obvenit, mortis causa capitur. Quam sententiam et Julianus probat, et hoc jure utimur. Nam et quod a statulibero conditionis implendæ causa capitur, vel a legatario, mortis causa accipitur : et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati, mortis causa capi Julianus scripsit ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 7. *ad Sabin.*

XXVIII. 3ª. Species. Sed et « si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit; forte dum substituto patrocinatur (3), ut institutum aliqua ratione excludat : mortis causa eam capere Julianus sæpius scribit ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

« Sed et dos quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa : cujus generis dotes *receptitiæ* vocantur ». *sup. d. l.* 31. §. 2. *v. sed et dos.*

---

(1) *Quæ* nimirum *a legatariis* ex propriis ipsorum bonis *dantur*, ad implendam conditionem legatorum ipsis relictorum. Hæc non imputat modo legis, testatoris uxor cui legatarius dare jussus est, quia non ex bonis conjugis, sed legatarii capiuntur.

(2) Javolenus, qui Juliani magister fuerat in juris disciplina.

(3) Dum enim pendere videtur num nativitate posthumi, quo se per calumniam mulier prægnantem dicit, rumpendum sit testamentum; institutus adire interim non potest : et, si interim decesserit, fit locus substituto.

de son maître, ou que quelqu'un paie pour lui; il en sera de ce qu'il donne comme de ce que donnent des légataires (1), parce qu'il ne provient pas des biens du testateur à l'époque de sa mort ».

XXVII. Ce que nous avons dit jusqu'ici est relatif à la première espèce, où sans donation, on acquiert à cause de mort.

Seconde espèce. « Il en est encore de même de l'argent que reçoit quelqu'un pour accepter ou ne pas accepter une succession ou un legs ».

Julien dit également « que plusieurs jurisconsultes, au nombre desquels on compte Priscus (2), ont répondu que celui qui recevait une somme pour accepter une succession, la recevait à cause de mort ».

Ulpien joint ainsi cette manière d'acquérir avec la précédente. « Celui qui a renoncé à une succession pour une certaine somme acquiert cette somme à cause de mort, soit que la succession passe à un héritier substitué, ou à un héritier *ab intestat.* Car, tout ce qu'on acquiert à cause de la mort de quelqu'un est censé acquis à cause de mort. Julien adopte aussi cette opinion, et tel est notre droit; car, ce qui est acquis par la condition imposée à un esclave pour son affranchissement, à un légataire pour son legs, est acquis à cause de mort; et Julien dit que ce qu'un père a donné à cause de la mort de son fils ou de son parent, est acquis à cause de mort ».

XXVIII. Troisième espèce. Et même, « si une femme a reçu de l'argent pour demander l'envoi en possession au nom de l'enfant dont elle se dirait faussement enceinte, pendant la contestation par laquelle on prétend exclure l'héritier institué (3), Julien a dit plusieurs fois qu'elle recevait cet argent à cause de mort ».

« Et une dot qu'un individu stipule qu'il recevra du mari après la mort de sa femme, est certainement acquise à cause de mort; telles sont les dots réservées ».

---

(1) C'est-à-dire, qui sont donnés par les légataires de leurs propres biens, pour remplir la condition de leur legs. La veuve du testateur, à qui le légataire est chargé de les donner, ne les impute pas sur la quotité fixée par la loi, parce qu'elle ne les reçoit pas des biens de son époux, mais de ceux du légataire.

(2) Javolenus, qui avait étudié le droit sous Julien.

(3) Car pendant que la question de savoir si le testament sera rompu par la naissance de l'enfant posthume, dont elle s'est faussement dite enceinte, n'est pas encore décidée, l'héritier institué ne peut pas accepter la succession; et s'il vient à mourir il fait place à celui qui lui a été substitué.

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS I.

De manumissionibus.

Hic nova exoritur actionum species, quæ *præjudiciales* dicuntur; scilicet in quibus quæstio est de statu alicujus hominis, an sit liber an servus, an ingenuus an libertinus. Antequam autem de his actionibus agant ordinatores Pandectarum, rem suo more altius ordiuntur: et quum quis per manumissionem ex servitute ad statum libertatis perveniat, præmittunt fusam tractationem de manumissionibus earumque variis speciebus et juribus. Et primo in hoc titulo agitur *de manumissionibus* in genere.

1. *Manumissio* est actus quo servus ad libertatem perducitur. Alia est solemnis, alia non solemnis. Manumissionis solemnis triplex species, *vindicta*, *census* et *testamentum*.

De vindicta et testamento in titulis sequentibus.

Censu « manumittebantur olim (1), qui lustrali (2) censu Romæ jussu dominorum inter cives romanos censum profitebantur ». Ulp. *fragm. tit.* 1. §. 8.

Romæ inquit : nam, ex fragmento veteris jurisconsulti, « in civitate romana tantum census agebatur; in provinciis, magis professionibus (3) utuntur ». *fragm. vet. jurisconsulti*, §. *fin. apud Pithœum et Schulting.*

Sub imperatoribus christianis, in locum census qui jam fieri desierat, introducta est alia solemnis manumissionis species; scilicet manumissio in sanctis ecclesiis, « sub aspectu plebis, adsis-

(1) Ergo jam Ulpiani tempore hoc exoleverat. Censorinus, *de die nat, cap.* 18. censet, lustrum amplius non esse conditum post Vespasianum.

(2) Qui scilicet singulis lustris fiebat, seu singulis quinquenniis.

(3) Fiebant *professiones* provinciales, tributorum inter eos, qui se suasque facultates professi erant, dividendorum gratia : *Census* civium Romæ fiebat, non propter ulla tributa a quibus immunes cives erant, sed ut cognitis tum civium qui censebantur numero, tum eorum facultatibus quas profitebantur, paterent reipublicæ vires. Illud etiam censui qui Romæ fiebat, proprium est, quod eum sequeretur *lustrum* seu solemne sacrificium, quo mactatis deo Marti, sue, ove, et tauro (inde dictum illud *Suove-Taurilia*), populus in Campo Martio congregatus lustrabatur universus.

LIVRE QUARANTIÈME.

TITRE I.

Des affranchissemens.

Ici se présente une nouvelle espèce d'actions appelées préjudicielles ; c'est-à-dire, dans lesquelles il est question de l'état de l'homme, et de savoir s'il est libre ou esclave, libre de naissance ou affranchi : mais les rédacteurs des Pandectes, pour arriver à ces actions, reprennent les choses de plus loin suivant leur ordinaire ; et comment un homme parvient de la servitude à l'état de liberté par l'affranchissement, ils commencent par traiter préalablement des affranchissemens, de leurs différentes espèces, et des droits qu'ils donnent. Dans le premier titre, il s'agit des affranchissemens en général.

I. L'affranchissement est un acte par lequel on fait passer un individu de l'état de servitude à celui de liberté : il y a un affranchissement solennel et un affranchissement non solennel : l'affranchissement solennel se divise en trois espèces, appelées *vindicta*, *census* et *testamentum*.

Nous parlerons dans les titres suivans des deux espèces appelées *vindicta* et *testamentum*.

« Autrefois (1), les esclaves qui, par ordre de leur maître, avaient été mis au nombre des citoyens romains, et inscrits à Rome dans le recensement *quinquennaire* (2), étaient affranchis *per censum* ».

Il dit à Rome, parce que d'après un fragment d'un ancien jurisconsulte, « le dénombrement ne se faisait que dans la ville de Rome ; tandis que dans les provinces on ne fait que des déclarations (3) ».

Sous les empereurs chrétiens, à la place de ce dénombrement qui avait cessé d'avoir lieu, il s'introduisit une autre espèce solennelle d'affranchissement, qui se faisait dans les églises ; « le peu-

---

(1) Cette manière d'affranchir n'était donc déjà plus en usage du tems d'Ulpien ; Censorinus, *de die nat.*, *cap.* 18, pense qu'elle n'existait même plus du tems de Vespasien.

(2) Qui se faisait à la fin de chaque lustre, ou tous les cinq ans.

(3) On faisait, dans les provinces, des déclarations pour les impôts, par rapport à ceux qui faisaient des partages de biens. Ce dénombrement des citoyens se faisait à Rome, non pas à raison des impôts dont les citoyens romains étaient exempts, mais pour connaître par leur nombre et leurs facultés les forces actuelles de la république. Le recensement qui se faisait à Rome avait cela de particulier, qu'il était suivi d'un sacrifice solennel, où on immolait au dieu Mars un cochon, une brebis et un taureau, ce qui le faisait appeler *Suove-Taurilia*, après quoi tout le peuple romain se purifiait dans le Champ de Mars.

tentibus christianorum antistitibus, qualicumque scriptura vice actorum interveniente, sed cui episcopus subscribat ». *l.* 1. *cod.* 1. 13. *de his qui in eccles. manum.* Constantin.

Hujus manumissionis monumentum sequens, lapide insculptum, non ita pridem legebatur ad valvas majoris ecclesiæ nostræ aurelianensis, antequam de novo construendarum fundamenta jacerentur.

Ex beneficio S. C. per Joannem episcopum et per Albertum S. C casatum factus ejus liber Letbertus, teste hac sancta ecclesia(1).

Qui solemnibus modis manumittebantur, cum libertate civitatem romanam consequebantur.

II. Erant et alii modi manumittendi non solemnes, qui libertatem, non vero civitatem tribuebant. Unde ita manumissi poterant adhuc vindicta manumitti, ut pleniorem libertatem et jura civitatis consequerentur, ut vid. supra lib. 1. tit. 5. *de statu homin.*

Contra, solemniter manumissi, frustra iterum manumittebantur. Nam « nihil civitati romanæ semel præstitæ vel addere vel detrahere secundum manumissionem potuisse certissimum est ». *l.* 2. *cod.* 7. 1. *de vindict. libert.* Dioclet. *et* Maxim.

Et ita quidem ante Justinianum. Ipse autem constituit ut quocumque modo quis manumissus sit, civitatem romanam consequatur; adeo ut, etsi quis libertatem ea lege servo suo concessisset aut reliquisset, ut Latinus duntaxat, non civis foret: hac conditione insuper habita, nihilominus civis romanus fiat per manumissionem. *l. un. cod.* 7. 6. *de lat. lib. toll. pr. et* §. 6.

III. Ibidem Justinianus recenset modos manumittendi non solemnes.

Primus est *per epistolam*, adhibitis ex eadem constitutione Justiniani quinque testibus, qui post testatoris litteras, sive in subscriptione positas, sive per totum textum effusas, suas litteras fidei perpetuæ supponant. *d. l. un.* §. 1.

Secundus modus est *inter amicos*, adhibitis pariter quinque testibus; quorum testimonium litteris consignetur. *d. l.* 1. §. 1.

Tertius modus est, si quis servum suum in ægritudine periclitantem domo sua publice ejecit, ita ut nec ipse eum procurare, nec saltem, si non ipse ad curam ejus sufficeret, eum ad xenodochium publicum mittere dignaretur. Hoc casu servus libertatem

(1) Is est Joannes hujus nominis primus qui fuit episcopus Aurelianensis circa finem XI sæculi Albertus qui suum servum manumittit, dicitur *casatus S. C.* (id est, *sanctæ crucis*); *casati* autem erant vassali, ut late D. Du Cange in verbo *casati*; forte ita dicti, quod ex proventibus casarum ecclesiæ viverent. Vide *Annales ecclesiæ Aurel. lib.* 9. in Vita Joannis I.

ple assemblé et en présence des évêques, par un acte écrit quelle qu'en soit la forme, signé par l'évêque du lieu ».

On lisait encore il n'y a pas bien long-tems, au-dessus des portes de l'église cathédrale d'Orléans, avant qu'on jetât les fondemens de la nouvelle, le monument suivant d'un affranchissement de cette espèce, gravé sur la pierre :

Par le bienfait de la sainte-croix et par Jean évêque du lieu, Albert, vassal de la sainte-croix, a fait son esclave *Letbertus* libre en présence des fidèles de cette église (1).

Ceux qui étaient affranchis dans l'une des formes solennelles, obtenaient avec la liberté le titre de citoyen romain.

II. Il y avait d'autres manières non solennelles d'affranchir, qui donnaient la liberté sans le droit de cité ou de citoyen : c'est pourquoi ceux qui avaient été ainsi affranchis, pouvaient encore l'être par le coup de baguette *vindicta*, pour obtenir une liberté plus complète ; c'est-à-dire, la liberté jointe au droit de cité. Voyez ci-dessus, *liv.* 1. *tit. de l'état des hommes.*

Au contraire, ceux qui avaient été affranchis d'une manière solennelle, l'étaient inutilement une seconde fois. Car, « il est très-certain qu'un second affranchissement ne pouvait rien ajouter au droit de citoyen romain une fois accordé, ni en rien diminuer ».

Il en était ainsi avant Justinien : mais il voulut que quiconque avait été affranchi de quelque manière que ce fût, obtînt le droit de citoyen romain ; de manière que si quelqu'un avait donné ou légué à son esclave la liberté sous la condition qu'il serait seulement *latin*, et non citoyen romain, son affranchissement le faisait citoyen romain, sans égard pour la condition que pouvait y avoir mise son patron.

III. Justinien rapporte aussi les manières d'affranchir non solennelles.

La première *par lettres*, en ajoutant, suivant la constitution de Justinien, la signature de cinq témoins à celle du testateur, soit dans le corps de la lettre, ou après la souscription, pour en faire foi à perpétuité.

La seconde *entre amis*, avec le témoignage par écrit de cinq témoins soussignés.

La troisième, si quelqu'un chassait de sa maison un esclave dangereusement malade, sans lui donner lui-même aucun secours, ni lui porter ses soins, sans le placer dans un hôpital, en cas qu'il fût dans l'impossibilité de le faire soigner lui-même, cet esclave

(1) C'est Jean, premier du nom, qui fut évêque d'Orléans vers la fin du onzième siècle. Albert, qui affranchit son esclave, est appelé *casatus S. C.* c'est-à-dire, *sanctæ crucis. Casati* signifiait des *vassaux*, comme le prouve Ducange au mot *casati*. Ils étaient peut-être ainsi appelés parce qu'ils vivaient aux dépens des maisons religieuses. Voy. *les Annales de l'église d'Orléans*, *liv.* 9, dans la Vie de Jean Ier.

consequitur, latinam olim; ex dicta autem constitutione Justiniani et civitatem : quasi videatur dominus talem servum pro derelicto habuisse, et dominium suum abdicasse. *d. l. un.* §. 3.

Quartus modus est, si servus, voluntate testatoris aut heredis, funus pileatus (1) antecedat. Ubi notandum quod, etiamsi dominus ex falsa liberalitatis jactantia et populi decipiendi causa, magis quam animo donandæ libertatis, id permisisset; vult tamen Justinianus servum illum libertatem assequi. Addit imperator, aut si servus in ipso lectulo stans cadaver defuncti ventilet (2). *d. l. un. cod.* §. 5.

Quintus modus est, si pro eo quem in liberali judicio quis superaverat, pretium accipiat: hoc ipso enim eum manumisisse videtur. *d. l. un.* §. 8.

Sextus est, si quis ancillam suam libero homini in matrimonium collocet, et dotem pro ea conscribat. *d. l. un. cod.* §. 9.

Secus si quis ancilla sua ut concubina utatur, aut etiam alienam ea de causa redimat. Hinc Diocletianus et Maximianus : « De ancilla matre natam, et ab eo redemptam in cujus fuit contubernio, si non manumittitur, in servitute permanere non ambigitur ». *l.* 29. *cod.* 7. 16. *de liberal. causa.*

Septimus, « si dominus *inter acta* (3) quemdam servum filium suum nominaverit ». *sup. d. l. un.* §. 10. *cod.* 7. 6. *de lat. libert. toll.*

Octavus, si coram quinque testibus quis instrumenta quibus servum eum esse docebatur, « vel dederit servo; vel corruperit ». *d. l. un.* § 11.

Omnes autem alios perducendi ad libertatem modos abrogavit Justinianus. *d. l. un. cod.* §. 12.

Nam et alii quoque præter supradictos in usu fuerant. Puta, erat modus non solemnis manumittendi *per mensam* : scilicet quum dominus servum suum convivio adhibebat, animo donandæ ipsi libertatis, de quo Theophilus Institut. *de libertin.* et Caius item

---

(1) Pileo textus. Fuit insigne libertatis adeptæ pileus : nam apud Romanos servi raso et aperto capite ministrabant, manumissi pileum raso capiti imponebant. Hinc apud Plautum in Amphytr. *Ut ego hodie raso capite calvus capiam pileum : act.* 1. *scen.* 1. *v. fin.* Hinc Perseo capto, Prusias rex Bythiniæ Romam venit raso et pileato capite, professus hoc habitu, se esse populi romani libertum; Appian. *in bell. Mithridat.* Et post mortem Neronis plebs *pileata* per urbem discurrebat, quasi recuperata libertate : Sueton. in Neron. *cap. fin.*

(2) Cujacius interpretatur *ventilare*, quasi ventum facere (*éventer le corps avec un éventail.*)

(3) In actis publicis (*au greffe.*) Cujac. ad *h. l.*

devenait libre autrefois avec la condition de latin, mais depuis la constitution de Justinien, avec celle de citoyen romain, parce que son maître était censé l'avoir abandonné, et avoir renoncé à en être propriétaire.

La quatrième, si un esclave, d'après les dernières volontés du testateur ou de son héritier, avait suivi le convoi du premier le chapeau sur la tête (1); sur quoi il faut remarquer que, quand le testateur l'aurait ordonné seulement pour paraître libéral aux yeux du peuple, et non pour donner la liberté à cet esclave, Justinien voulait qu'il devînt réellement libre. Il ajoute qu'il accorde la même faveur à l'esclave qui aura éventé (2) le cadavre de son maître sur son lit de mort.

La cinquième, si un maître a reçu de l'argent pour un esclave qui avait succombé dans un jugement relatif à son état, parce qu'il est censé l'avoir affranchi.

La sixième, si quelqu'un donne son esclave en mariage à un homme libre, et lui constitue une dot.

Il en est autrement d'un homme qui prend une de ses esclaves pour une concubine, quand même ce serait pour en acheter une autre. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il n'est pas douteux que celle qui est née d'une mère esclave et qui a été rachetée par l'esclave avec qui elle cohabitait, demeure esclave jusqu'à ce qu'elle soit affranchie ».

La septième, « si un maître reconnaît, dans les actes publics (3), un esclave pour son fils ».

La huitième, si quelqu'un, en présence de cinq témoins, « remet à son esclave, ou déchire le titre de sa servitude ».

Justinien abrogea toutes les autres manières de donner la liberté.

Car il y avait encore d'autres manières d'affranchir que celles qu'on vient de rapporter; c'était une manière non solennelle d'affranchir un esclave, que de l'admettre à sa table dans cette intention. Voy. Theoph. Instit. *des affranchis*, et Caius, Instit. liv. 1.

---

(1) Couvert d'un chapeau. Le chapeau sur la tête d'un esclave annonçait qu'il avait été affranchi, parce que chez les Romains les esclaves servaient la tête rasée et nue, et que quand ils étaient affranchis ils mettaient un chapeau sur leur tête rasée; c'est pourquoi Plaute dit, dans Amphytrion, « Afin » que je mette aujourd'hui un chapeau sur ma tête rasée ». *Act.* 1, *scèn.* 1, *v. fin.* C'est pourquoi Persée ayant été pris, Prusias, roi de Bithynie, vint à Rome la tête rasée et couverte d'un chapeau, se déclarant par là affranchi du peuple romain. Voy. Appian. *in bell. Mithridat.*; et enfin, après la mort de Néron, le peuple courait les rues de Rome le chapeau sur la tête, comme ayant recouvré la liberté. Voyez Suetone, *in Neron. cap. fin.*

(2) Cujas traduit *ventilare*, par éventer le corps avec un éventail.

(3) Dans les actes publics, au greffe. Cujas sur cette loi.

in *Institut.* lib. 1. tit. 1. Cæterum interdum domini, citra dationem libertatis, hoc honore mensæ aliquo die festo servos sedulos remunerabant: ut liquet ex Columella, lib. 1. cap. 8. *de Re rust.* ubi ad hoc dominos hortatur.

IV. Quocumque autem modo manumissio fiat, ad eam maxime requiritur in domino voluntas manumittendi.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Sicut semel præstitam libertatem revocari non licet, sic per ea quæ non manumittendi causa domini cum servis propriis agunt, nihil (1) sibi detrahunt ». *l.* 20. *cod.* 7. 19. *de liberali causa.*

Hinc « item non fit liber, si mentitus dominus ne a magistratibus castigaretur, dixit esse liberum, si non fuit voluntas manumittendi ». *l.* 17. §. 1. *ff.* 40. 9. *qui et a quib. manum.* Paul. *lib. sing. de libertatibus.*

V. Quum igitur errantis nullus sit consensus, non videbitur quis servum suum manumisisse, qui per errorem professus est eum esse liberum.

Unde Diocletianus et Maximianus : « Quum testamentum nullo jure constiterit; ex ejus qui ab intestato successit professione sola, veluti ex testamento libertos per errorem profitentis, orcini vel proprii liberti, si non ipsius accessit judicium (quum errantis voluntas nulla sit) effici non potuerunt ». *l.* 8. *cod.* 1. 18. *de jur. et facti ignor.*

Idem rescribunt : « Non idcirco minus quod a vobis (2), velut a liberis, debitam accepisse pecuniam Sanius dicitur, quum nullus sit errantis consensus, movere status quæstionem prohibentur ejus heredes ». *l.* 9. *cod. d. tit.*

Suffragantur Constans et Licinius: « Jubemus omnes epistolas actricis, quas ad Ælium tanquam principalem (3) fecerat, inanes ac vacuas esse, atque in irritum devocari, ac de ingenuitate ejusdem Ælii requiri. Nec mulieri id obesse, quod ad eum tanquam decurionem ac principalem scripserit; vel id, quod idem se finxerit decurionem vel principalem; maxime quum non solum testium professione et cognationis ejus jugum servile cognoscitur, verum etiam voce propria ejusdem Ælii apud aliud judicium, patuerat quod conditionis servilis videretur ». *l.* 41. *cod.* 7. 16. *de liberali causa.*

---

(1) Exceptis tamen ex sup. *d. l. un. cod.* 7. 6. *de latin. libert. toll.* duobus casibus : si nempe servi funus præcesserunt pileati ex voluntate domini; aut si idem dominus servi ægroti dereliquit curationem.

(2) Quidam *Sanius* nomine, a servis pecuniam acceperat quasi *debitam*. Nullum autem civile debitum esse potest dominum inter et servum. Et hæc erat ratio dubitandi, an hoc facto et libertatem eis donasset.

(3) *Principalem* civitatis; quum forte ille servus qui per errorem ingenuus credebatur, decurionatu fungeretur.

tit. 1; mais quelquefois les maîtres accordaient cet honneur par récompense à des esclaves qui avaient bien mérité, sans pour cela leur donner la liberté; comme on le voit dans Columelle, *liv.* 1. *chap.* 8. *de Re rust.*, où il exhorte les maîtres à cet usage.

IV. Mais de quelque manière que l'affranchissement se fasse, il faut principalement que le maître ait la volonté d'affranchir. e la

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Comm liberté une fois donnée est irrévocable; de même les maîtres ne perdent rien de leurs droits (1), par un acte auquel ils n'ont pas eu l'intention d'attacher la liberté de leur esclave ».

C'est pourquoi, « un esclave ne devient pas non plus libre, parce que son maître, voulant le soustraire à des peines corporelles, a dit aux magistrats qu'il était libre, sans avoir l'intention de l'affranchir ».

V. Comme donc celui qui se trompe ne donne point de consentement, celui qui a déclaré par erreur que son esclave était libre, n'est pas censé pour cela l'avoir affranchi.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Lorsqu'un testament a été jugé nul, il ne suffit pas que celui qui a succédé *ab intestat* ait déclaré par erreur que les esclaves du défunt étaient ses affranchis en vertu du testament, pour qu'ils deviennent ceux du défunt ou les siens, parce que celui qui se trompe n'exprime aucune volonté ».

Les mêmes empereurs disent, dans un rescrit : « Quoiqu'on prétende que Sanius a reçu de vous (2) une somme comme due par des hommes libres, attendu que celui qui se trompe ne donne point de consentement, ses héritiers n'en sont pas moins autorisés à vous contester votre liberté ».

C'est encore ce que disent Constans et Licinius : « Nous voulons que toute lettre écrite par la demanderesse à Ælius comme chef de la ville (3), soit nulle et de nul effet; et qu'on examine l'état de ce même Ælius : nous voulons aussi que ce qu'elle lui a écrit comme principal des curions, ne puisse lui porter aucun préjudice, non plus que la qualité de décurion principal qu'il a usurpée; surtout parce que non-seulement sa servitude est attestée par des témoins et même par ses parens, mais encore parce qu'il résulte de ses déclarations devant un autre juge, qu'il était de condition servile ».

---

(1) Excepté cependant deux cas, en vertu de la loi 1, *cod. de l'abolition de la liberté latine;* c'est-à-dire, le cas où l'esclave, du consentement de son maître, a accompagné le convoi du testateur le chapeau sur la tête, et le cas où le maître a abandonné son esclave dangereusement malade.

(2) Un certain Sanius avait reçu de l'argent de ses esclaves : or, il ne peut exister aucune dette entre le maître et l'esclave; c'était la raison de douter s'il ne leur avait pas donné la liberté en en recevant de l'argent comme dû.

(3) Chef de la ville, parce que cet esclave, qu'on prenait pour un homme libre, était parvenu à la dignité des décurions.

Consonat quod ait Pomponius : « Non videtur domini voluntate servus in libertate esse, quem dominus ignorasset suum esse. Et est hoc verum. Is enim demum voluntate domini in libertate est, qui possessionem libertatis ex voluntate domini consequitur ». *l.* 28. *ff.* 40. 12. *de liberali causa.* Pomp. *lib.* 12. *ad Q. Mucium.*

VI. Quod si quis revera voluerit manumittere, quamvis falsæ causæ errore deceptus, manumissio valebit.

Verum hoc casu, « quum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, præstita tamen ab herede fuisset, viginti solidos a singulis hominibus inferendos esse heredi princeps constituit ». *l.* 47. *ff.* 40. 4. *de manum. testament.* Papinian. *lib.* 6. *quæst.*

Hujus constitutionis principis Hadriani meminit etiam Antoninus : « Quamvis codicilli, quibus avunculo defunctæ legatus esse videris, falsi pronuntiati sunt; tamen, si ante motam criminis quæstionem, justam libertatem es a legatario (1) consecutus, posterior eventus non infirmat ita datam libertatem. Plane, secundum divi Hadriani constitutionem, datur heredi viginti aureorum repetitio ». *l.* 2. *cod.* 7. 4. *de fideicom. libert.* Antonin.

« Sed et si conditionis implendæ gratia servum institutus manumiserit, ac postea filius de inofficioso agendo tenuerit, vel testamentum falsum fuerit pronuntiatum, consequens erit, idem in hac specie fieri, quod in falsis codicillis constitutum est ». *sup. d. l.* 47. §. 1. 40. 4. *de manum. testam.*

VII. Pariter, licet quis coactus manumisit, valet manumissio, salva manumissori actione *quod metus causa* adversus eum a quo coactus est. *Vide l.* 9. §. 2. *ff.* 4. 2. *quod met. caus. et Cujacium ad. h. l.*

Tres tamen casus excipiendi sunt.

Primus est quum manumissio fiebat modo non solemni.

Hinc illud jurisconsulti veteris fragmentum alibi jam laudati : « In his qui *inter amicos* manumittuntur, voluntas domini spectatur, quæ jubet eos fieri Latinos, quos dominus liberos esse voluit. Hoc tamen quum ita se habeat (2), debet propositum manumittentis habere dominus : unde si per vim coactus, V. G. ab aliquo, vel ab unoquoque hominum (3) manumiserit; non veniet

(1) Cui heres ex falsa legati causa te tradiderat. Atqui hinc nota eum qui per errorem rem indebitam solvit, tamen ejus dominium in accipientem transferre.

(2) Rectior est hæc lectio quam quod vulgo legitur : *Hoc tamen quum ita habeant, debet promissum manumittentis, etc.*

(3) *Ab aliquo* privato; *vel ab unoquoque hominum*, id est, ab universa multitudine. Vide *l. seq.*

Ce qui s'accorde avec ce que dit Pomponius que, « si un maître ignorait qu'un esclave lui appartînt, cet esclave ne serait pas libre, parce que ce maître voudrait qu'il le fût; et cela est vrai; car un esclave ne peut devenir libre par la volonté de son maître, qu'autant que celui qui lui donne la liberté est réellement son maître ».

VI. Mais si quelqu'un a réellement voulu affranchir son esclave, cet esclave sera affranchi, quoique son maître se soit trompé sur le motif de sa volonté à cet égard.

Car, dans ce cas, « la liberté ayant été donnée à des esclaves par un héritier en vertu de faux codicilles, l'empereur ordonna que chacun d'eux resterait libre en payant vingt sous d'or à l'héritier ».

Antonin fait aussi mention de cette constitution de l'empereur Adrien : « Quoique les codicilles par lesquels vous paraissez avoir été légué à l'oncle de la défunte, aient été déclarés faux, si cependant vous avez obtenu une juste liberté du légataire (1) avant l'accusation de crime, cet accident postérieur ne peut pas détruire la liberté qui vous a été donnée. Cependant, suivant la constitution de l'empereur Adrien, l'héritier a action pour exiger de vous vingt pièces d'or ».

« Mais si l'héritier institué a affranchi un esclave pour remplir la condition de son institution, et que le fils ait réussi à faire déclarer le testament inofficieux ou nul; il sera conséquent de dire qu'il en est de cette espèce comme de celle des faux codicilles ».

VII. Un affranchissement fait par force est également valable : mais celui qui a été forcé à faire cet affranchissement a l'action *quod metus causa*, contre celui qui lui a fait violence.

Il faut cependant en excepter trois cas :

Le premier : lorsque l'affranchissement a été fait d'une manière non solennelle.

C'est pourquoi ce fragment d'un ancien jurisconsulte ci-dessus cité, dit : « Par rapport à ceux qui sont affranchis *entre amis*, on considère la volonté du maître qui les a fait libres en ordonnant qu'ils fussent *latins ;* mais cependant lorsqu'il en est ainsi (2), le maître doit avoir l'intention d'affranchir; c'est pourquoi, s'il y a été forcé par qui que ce soit (3), l'esclave n'obtiendra pas la li-

(1) A qui l'héritier vous avait livré en vertu d'un faux legs; remarquez à cet égard que celui qui a livré par erreur une chose qu'il ne devait pas, en a néanmoins transmis la propriété.

(2) Cette leçon vaut encore mieux que celle des éditions vulgaires, où on lit *hoc tamen quum ita habeat, debet promissum, etc.*

(3) Par un particulier, ou par qui que ce soit des hommes, c'est-à-dire, par toute la multitude.

servus ad libertatem, quia non intelligitur voluisse, qui coactus manumisit ». *fragm. veter. jurisc.* §. 9. *apud Pithœum.*

Secundus casus est quem refert Paulus : « Si privatus coactus a populo (1) manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber; nam et divus Marcus prohibuit ex acclamatione populi manumittere ». *l.* 17. *ff.* 40. 9. *qui et a quib. manum.* Paul. *lib. sing. de libert.*

Scilicet « divo Marco auctore amplissimus ordo censuit, ne quis in spectaculo quod datur, actorem (2) suum alienumve servum manumitteret; et si factum esset, pro infecto haberetur ». *l.* 3. *cod.* 7. 11. *qui manumittere non poss.* Alexander.

Tertius casus. A fortiori « ille servus liber non (3) erit, qui coegerit ut eum dominus manumittat; et ille perterritus scripsit (4) liberum eum esse ». *l.* 9. *ff.* 40. 9. *qui et a quib. manum.* Marcian. *lib.* 1. *instit.*

VIII. Manumissoris quidem voluntas in servi manumissione requiritur, at non liberorum ejus. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Subscriptio filii domini manumittentis, nec addere secuta, nec omissa detrahere libertati quidquam potest ». *l.* 32. *cod.* 7. 16. *de liber. causa.*

Nec necesse est etiam ut quævis manumissio rata sit, eam esse gratuitam.

Hinc iidem rescribunt : « Licet accepta pecunia dominus te manumisit, tamen tributa libertas rescindi non potuit ». *l.* 33. *cod. d. tit.*

TITULUS II.

De manumissis vindicta.

A manumissionibus in genere, ad varias earum species transeunt ordinatores Pandectarum, et incipiunt a singulari et vulgatissima illa manumittendi inter vivos specie, quæ *vindicta* dicitur, seu *per vindictam* fieri.

I. « *Vindicta* est virgula quædam quam lictor manumittendi » servi capiti imponens, eumdem servum in libertatem vindica- » bat, dicens quædam verba solemnia. Atque ideo (inquit Boe- » thius in *Topic.* Ciceron.) illa virgula *vindicta* vocabatur ».

Rectius autem alii ita dictam putant a Vindicio quodam Vitelliorum servo, qui ob detectam Brutorum aliorumque juvenum

(1) Ut accidebat in spectaculis.

(2) Fabulæ scilicet.

(3) Hoc jus ex aliqua speciali constitutione proficisci censet Cujacius.

(4) Puta, codicillis.

berté, parce que celui qui l'a affranchi par force n'est pas censé en avoir eu l'intention ».

Le second: Paul rapporte ce cas de la manière suivante : « Si le peuple a forcé un particulier (1) à affranchir son esclave, quand il y aurait consenti, l'esclave ne serait pas libre ; car Marc-Aurèle a défendu d'affranchir aux acclamations du peuple ».

C'est-à-dire, que « le sénat, sur la réquisition de Marc-Aurèle, a défendu qu'un maître affranchît dans un spectacle son acteur, ou celui d'un autre (2), et a voulu que l'affranchissement ainsi fait fût nul ».

Le troisième. A plus forte raison, « l'esclave qui a forcé son maître à l'affranchir (3), et dont son maître a souscrit l'affranchissement par crainte (4), ne sera pas libre ».

VIII. Pour affranchir un esclave, il faut que celui qui affranchit y consente ; mais le consentement de ses enfans n'est pas nécessaire. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « La signature du fils de celui qui affranchit n'ajoute rien à l'acte si elle s'y trouve, et l'omission n'en retranche rien à la liberté donnée ».

Il n'est pas nécessaire non plus qu'un affranchissement ait été fait gratuitement.

C'est pourquoi les mêmes empereurs disent, dans un un rescrit : « Quoique vous eussiez donné de l'argent à votre maître pour vous affranchir, votre affranchissement ne peut pas être rescindé pour cela ».

TITRE II.

Des affranchissemens par le coup de baguette.

Des affranchissemens en général, les rédacteurs des Pandectes passent à leurs différentes espèces ; et commencent par l'espèce particulière et la plus usitée entre vifs, qu'on appelle *vindicta*, ou qui se fait par le coup de baguette.

I. « Ce mot *vindicta* signifie une petite baguette qu'un licteur » posait sur la tête de l'esclave à affranchir en revendiquant sa li- » berté, et en prononçant quelques paroles solennelles. C'est » pourquoi (dit Boece *in Topic. Ciceron*) cette baguette s'appelait » *vindicta* ». Mais d'autres pensent, avec plus de raison, qu'elle tire son nom d'un certain *Vindicius*, esclave des Vitellius, qui,

(1) Comme il arrivait dans les spectacles.

(2) Votre acteur dans la pièce.

(3) Cujas pense que ce droit provenait de quelque constitution spéciale.

(4) Par exemple, dans un codicille.

conjurationem primus hoc ritu manumissus est, ut refert Livius, lib. 2. Alio nomine vocatur etiam *Festuca*, ut patet ex Persio, satyr. V.

Vindicta postquam meus a prætore recessi :

Et ibidem :

Non in *Festuca* lictor quam gestat inani.

Fiebat autem hæc manumissio verbis solemnibus. Nam « *manumitti* servus dicebatur, quum dominus ejus, aut caput ejusdem » servi, aut aliud membrum tenens dicebat : *Hunc hominem liberum esse volo*, et emittebat eum e manu ». (Festus in verbo *manumitti.*) Hanc manumissionis formulam videre est etiam apud Livium, 34. 16. ubi refert Gracchum volones, quorum opera in pugna contra Hannonem usus erat, ita manumisisse : « *Quod bonum, faustum felixque reipublicæ ipsisque esset, omnes eos » liberos esse jubere* ». Solebat etiam dominus qui servum manumitteret, illum circumagere. Hinc Persius, sup. d. satyr. V.

. . . . . Heu steriles veri, quibus una Quiritem
Vertigo facit! Hic Dama est....
Verterit hunc dominus, momento turbinis exit
Marcus-Dama.

Hoc ritu significabat dominus se dare servo facultatem eundi quo vellet. Et quidem videtur hæc formula fuisse usurpata, *abito quo voles* : Plaut. in *Menæch.* 5, 7, et alibi. Quum dominus hæc dixisset, tum prætor vindicta per lictorem capiti servi imposita, dicebat : *Aio te liberum more Quiritium*, ut ex antiquissimi auctoris manuscripto didicisse se testatur Rævardus. Ad lictorem autem coversus prætor aiebat : *secundum suam causam*, *sicuti dixi*, *ecce tibi vindicta* : Valer. Prob. in libello *de litter. antiq.* Lictor autem manumissum vindicta percutiebat, eique infligebat alapam : significans hoc probrum pro ultima vice eum sustinere, nec amplius licitum fore ei aliud inferri. Ad hunc ritum Sidonius alludit hoc versu, carm. II. ad Anthim.

Quorum gaudentes expectant verbera malæ.

Quidam putant non lictorem, sed dominum inflixisse servo alapam, et dominum injectione manus in servum et hac alapæ percussione, vi quadam imaginaria eum in servitutem vindicasse. Contra autem lictorem, imponendo capiti hominis virgulam, eum vindicasse in libertatem, prætoremque consentiente domino secundum libertatem pronuntiando, liberum eum ac civem effecisse.

II. Quum igitur hæc *vindicta* manumissio ante magistratum fieret certis solemnitatibus adhibitis, et solemnibus verbis tam a domino quam a magistratu prolatis, hinc jure antiquo « mutus et

pour avoir découvert la conjuration des fils de Brutus et autres, fut le premier affranchi de cette manière, comme le rapporte Tite-Live, liv. 2; on l'appelle *Festuca*, comme on le voit dans Perse, sat. 5. « Après que je fus sorti de devant le préteur, devenu mon maître par le coup de baguette, *vindicta* », et au même endroit : « et non par la vaine baguette (*Festuca*) que porte le licteur ».

Cet affranchissement se faisait avec des paroles solennelles; car « on disait qu'un esclave était affranchi, lorsque son maître lui » mettait la main sur la tête ou sur quelqu'autre partie du corps, » en disant, je veux que cet homme soit libre; et retirait sa main ». Festus, au mot *manumitti*. On voit aussi cette formule d'affranchissement, dans Tite-Live, liv. 24, 16, où il rapporte que Graccus affranchit les volontaires qui l'avaient servi contre Annon, en disant : « Il est bon, avantageux, et heureux pour la république et pour eux d'ordonner qu'ils soient tous libres ». Le maître qui affranchissait un esclave avait aussi coutume de le faire tourner; c'est pourquoi Perse dit, dans la même satyre 5 :

« Eh! qu'attendre de bon de ces individus qu'une pirouette rend » citoyens romains! Vois sur cette place publique l'esclave Damas; » à peine son maître l'a fait tourner, qu'en un instant, de la pirouette » qu'on lui fait faire, sort un Marcus-Damas ».

Le maître exprimait ainsi la volonté de donner à son esclave la faculté d'aller où il voudrait : il paraît même qu'on s'est servi de ces expressions, *Allez où vous voudrez*. Plaut. *in Menæch.* 5. 7. et ailleurs. Lorsque le maître avait prononcé cette formule, le préteur faisait poser la baguette sur la tête de l'esclave par le licteur, et lui disait : Je dis que vous êtes libre à la manière des citoyens romains. C'est ce que Revard atteste avoir lu dans le manuscrit d'un ancien auteur. Le préteur se tournant vers le licteur lui disait : *d'après la connaissance de la cause, et le jugement que j'en ai porté, prenez cette baguette. Valer. Prob. in lib. de litter. antiq.* Le licteur frappait l'affranchi avec cette baguette, et lui donnait un soufflet, pour dire que c'était la dernière fois qu'il devait recevoir cet affront, et qu'il ne serait plus permis de lui en donner. Sidonius fait allusion à cet usage dans ce vers, carm. 2. ad Anthim. : *Dont mes joues attendent avec joie les coups.* Quelques personnes pensent que ce n'était pas le licteur qui donnait un soufflet à l'affranchi, et que c'était son maître qui, en portant la main sur lui, et en le frappant, le rappelait en servitude par cette feinte violence; et que le licteur, en posant la baguette sur sa tête, revendiquait sa liberté; après quoi le préteur, du consentement du maître, prononçait sur sa liberté un jugement par lequel il le faisait libre, et citoyen romain.

II. Comme donc cet affranchissement, appelé *vindicta*, se faisait devant le magistrat avec certaines formules, et certaines paroles solennelles prononcées tant par le maître que par le magistrat; c'était pourquoi dans l'ancien droit « un muet et un sourd

surdus servum vindicta liberare non possunt : inter amicos tamen et per epistolam manumittere non prohibentur ».

« Ut autem ad justam libertatem pervenire possit, conditione venditionis excipi potest (1) ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 12. §. 2.

Hæc ita stricto jure. Cæterum, jam ante Pauli tempora, « Celsus libro-duodecimo Digestorum, utilitatis gratia motus, surdum ita natum manumittere posse ait ». *l.* 1. *ff.* 40 9 *qui et a quib. manum.* Ulp. *lib.* 1. *ad Sabin.*

Hermogeniani ævo, « manumissio per lictores hodie (2) domino tacente expediri solet ; et verba solemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur ». *l* 23. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

III. Certe præsentia domini requiritur. Unde « nec mulierem per maritum, nec alium per procuratorem (3) vindicta manumittere potuisse, non est ambigui juris ». *l.* 3. *cod.* 7. 1. *de vindict. libert.* Dioclet. *et* Maxim.

Receptum tamen ut pater per filiumfamilias manumittere possit : ut videb. infra tit. 9. *qui et a quib. man.*

Maxime etiam oportet ut dominus velit manumittere. Cæterum « quotiens dominus servum manumittat, quamvis existimet alienum esse eum, nihilominus verum est voluntate domini servum manumissum : et ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus libertatem contingere. *Plus enim in re est, quam in existimatione ;* et utroque casu verum est Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque juris est, et si dominus et servus in eo errore essent, ut neque ille se dominum, nec hic se servum ejus putaret ». *l.* 4. §. 1. Julian. *lib.* 42. *digest.*

IV. Præsentia quoque servi requiritur ; qua interveniente, etiam « plures vindicta pariter manumitti possunt ; et sufficit præsentia servorum, ut vel plures manumitti possint ». *l.* 15. §. 2. Paul. *lib.* 1. *ad l. Æliam Sentiam.*

Non necesse est autem ut qui manumittitur, intelligat quid agitur. Hinc « servum furiosum omni genere manumissum, ad

---

(1) Id est, mutus ille debet servum suum vendere alicui, ea lege ut illum manumittat.

(2) Hinc colligitur Hermogenianum demum sub Constantinopolitanis imperatoribus floruisse, quum solemnitates verborum in actibus legitimis primum a Constantino aut ejus liberis remissæ sint. Vide præfationem nostram in Pandectas. *Part.* 2. *cap.* 1. *n.* 90.

(3) Commune est actibus legitimis, ut per procuratorem non possint expediri. Nec obstat, quod judicia per procuratorem exerceri possunt. Nam per litis contestationem procurator fieri intelligitur dominus litis.

ne pouvaient pas affranchir leur esclave par un coup de baguette : mais ils pouvaient l'affranchir entre amis et par lettres ».

« Mais pour que cet esclave parvînt à une juste liberté, il fallait qu'il en intervînt une vente (1) ».

Il en était ainsi en droit strict; mais dès avant le tems où vivait Paul, « Celse avait dit, au livre douze du Digeste, qu'un sourd de naissance pouvait affranchir son esclave pour des raisons d'utilité ».

Du tems d'Hermogenien, « l'affranchissement par les licteurs se fait aujourd'hui (2) sans que le maître parle, et les paroles solennelles sont supposées, quoique personne ne les prononce ».

III. La présence du maître est certainement nécessaire. C'est pourquoi « il est certain en droit qu'une femme ne peut pas affranchir un esclave par son mari, et que personne ne peut affranchir le sien par procureur (3) de la manière appelée *vindicta* ».

Il a cependant été reçu qu'un père peut affranchir par son fils, comme on le verra ci-après, *de ceux dont l'affranchissement est nul, et des personnes qui ne peuvent affranchir, etc.*

Il faut aussi surtout que le maître veuille affranchir. Mais « toutes les fois qu'un maître affranchit son esclave, quand il croirait que cet esclave ne lui appartient pas, il n'en serait pas moins vrai qu'il a voulu l'affranchir, et l'esclave, par conséquent, n'en serait pas moins libre. Et même, si l'esclave pensait ne point appartenir à celui qui l'affranchit, il n'en deviendrait encore pas moins libre, parce qu'il y a plus dans la chose que dans l'opinion ; et que dans l'un et l'autre cas, il est vrai de dire que l'esclave a été affranchi avec le consentement de son maître. Il en est encore de même en droit si le maître et l'esclave sont l'un et l'autre dans l'erreur, et si l'un ne croit pas être le maître de l'esclave, ni l'autre l'esclave du maître ».

IV. La présence de l'esclave est aussi nécessaire, et s'ils sont présens, « plusieurs peuvent être affranchis à la fois par le coup de baguette; la présence des esclaves devant suffire pour qu'on puisse en affranchir plusieurs ».

Mais il n'est pas nécessaire que celui qu'on affranchit comprenne ce qu'on fait; c'est pourquoi, « suivant Labeon, un fu-

---

(1) C'est-à-dire, que ce muet doit vendre son esclave à quelqu'un, sous la condition de l'affranchir.

(2) On conclut de là qu'Hermogénien n'a fleuri que sous les empereurs de Constantinople, puisque les formules de paroles dans les actes légitimes, n'ont été supprimées que sous Constantin ou ses enfans. Voyez notre préface des Pandectes, *part.* 2, *chap.* 1, *n.* 90.

(3) Les actes légitimes ont cela de commun, qu'ils ne peuvent pas se faire par procureur, quoique les jugemens puissent être poursuivis de cette manière; la raison en est que par la contestation en cause, l'affaire devient propre au procureur.

libertatem perduci posse putat Labeo ». *l. fin. ff. tit. præced. de manumissionib.* Javol. *lib.* 4. *ex poster. Labeonis.*

Similiter Gaius : « Juris ratio efficit, ut infantibus quoque competat libertas ». *l.* 25. *ff. d. tit.* Gaius, *lib.* 2. *de manum.*

V. Hæc manumissio fit apud magistratus qui jurisdictioni præsunt; puta, apud prætorem, consulem. Item « apud proconsulem : postquam urbem egressus (1) est, vindicta manumittere possumus ». *l.* 17. Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

« Sed et apud legatum ejus (2) manumittere possumus ». *d. l.* 17. §. 1.

Et quidem « etiam hi qui in Italia, vel alia provincia domicilium habent, apud alterius provinciæ præsidem consilio adhibito, manumittere possunt ». *l.* 15. §. 5. Paul. *lib.* 1. *ad. l. Æliam-Sentiam.*

Item « apud præfectum Ægypti possum servum manumittere, ex constitutione divi Augusti ». *l.* 21. Modestin. *lib.* 1. *Pandect.*

Sed et apud ipsum imperatorem servus potest manumitti. Ubi observa quod « imperator, quum servum manumittit, non vindictam (3) imponit; sed, quum voluerit, fit liber is qui manumittitur, ex lege Augusti ». *l.* 14. §. 1. *ff. tit. præced. de manumissionib.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

Eos omnes apud quos fit hæc manumissio, ita complectitur Constantius : « Apud consilium nostrum vel apud consules, prætores, præsules, præsides; magistratusve earum civitatum quibus hujusmodi jus est, adipisci potest patronorum judicio sedula servitus libertatem ». *l. fin. cod.* 7. 1. *de vind. libert.*

Nil refert autem an magistratus apud quem manumittitur, sit paterfamilias, nec ne. Nam et « apud filiumfamilias magistratum manumitti potest, etiamsi ipse filiusfamilias manumittere non potest ». *l.* 18. Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

VI. Quum manumissio sit actus voluntariæ jurisdictionis, nil refert in quo loco fiat. Igitur « non est omnino necesse pro tribunali manumittere. Itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, quum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit prætor, aut proconsul, legatusve Cæsaris ». *l.* 7. Gaius, *lib.* 1. *rerum cottidianarum sive aureorum.*

Quinetiam Ulpianus ait : « Ego quum in villa cum prætore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi lictoris (4) præsentia non esset ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 5. *ad ed.*

---

(1) Vide supra, *lib.* 1. *tit.* 16. *de offic. procons. n.* 6.

(2) Mendum irrepsit. Legendum est *apud legatum Cæsaris*, id est, præsidem. Falsum enim est, apud legatum *proconsulis* posse manumitti : ut diserte ait lex 2. §. 1. *ff.* 16. *de offic. procons.* Cujacius.

(3) Princeps enim solutus esse debet solemnitatibus. Quod ipsi placet, legis habet vigorem.

(4) Tam enim per se, quam per lictorem, poterat *vindictam* seu virgulam capiti servi imponere.

rieux recouvre la liberté, de quelque manière qu'on l'affranchisse ».

Gaius dit également que « la raison du droit fait qu'on peut même affranchir des enfans ».

V. Cet affranchissement se fait devant un magistrat qui préside un tribunal, tel qu'un préteur ou un consul. Et « nous pouvons affranchir par le coup de baguette devant le proconsul, dès qu'il est sorti de la ville (1) ».

« Nous pouvons même affranchir devant le lieutenant de l'empereur (2) ».

Et même « ceux qui ont leur domicile en Italie ou dans une autre province, peuvent affranchir devant le président d'une province différente, son tribunal assemblé ».

« Je peux aussi affranchir mon esclave devant le préfet d'Egypte, suivant la constitution d'Auguste ».

Un esclave peut même être affranchi devant l'empereur lui-même. Sur quoi il faut observer que, « lorsque l'empereur affranchit un esclave, il ne fait point usage de la baguette (3), et que celui qui est affranchi est libre dès qu'il le veut, suivant la loi d'Auguste ».

L'empereur Constance comprend tous ceux devant lesquels on peut affranchir lorsqu'il dit : « Un esclave peut acquérir la liberté du consentement de son patron devant notre conseil, devant les consuls, devant les préteurs, devant les évêques, devant les présidens et devant les magistrats des villes à qui ce droit appartient ».

Peu importe que le magistrat devant lequel se fait l'affranchissement soit père de famille ou non. Car « on peut affranchir devant un magistrat fils de famille, quoiqu'un fils de famille ne puisse pas affranchir ».

VI. Comme l'affranchissement est un acte de jurisdiction volontaire, peu importe en quel lieu il soit fait, Ainsi « il n'est pas absolument nécessaire que l'affranchissement se fasse dans un tribunal ; aussi voit-on ordinairement le préteur, le proconsul et le lieutenant de l'empereur en faire sur leur passage, lorsqu'ils vont se baigner, se promener ou s'amuser ».

Ulpien dit même : « Étant à la campagne avec le préteur, je l'ai vu affranchir quoiqu'il n'y eût point là de licteurs (4) ».

---

(1) Voyez ci-dessus. *liv.* 1, le titre *des fonctions du proconsul*, *n.* 6.

(2) C'est une faute. Il faut lire *apud legatum Cæsaris*, c'est-à-dire, devant le président ; car on ne pouvait pas affranchir devant le lieutenant du proconsul, comme le dit clairement la *l.* 2. §. 1. *ff. des fonctions du proconsul.* Cujas.

(3) Car le prince doit être dispensé d'observer les formalités : ce qu'il décide a force de loi.

(4) Car il pouvait poser lui-même la baguette sur la tête de l'esclave, ou l'y faire poser par le licteur.

TITULUS III.

De manumissionibus quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

I. Hic titulus est velut appendix superioris. Quum enim in manumissione quæ per *vindictam* fit, præsentia domini et prolatio certorum verborum solemnium desideraretur, videbantur civitates ac collegia, aut corpora quælibet, non posse hoc modo servos suos manumittere, quia legis actio per procuratorem explicari non poterat.

Sed nec poterant servi civitatum et collegiorum manumitti *censu*. Quum enim is ritus manumittendi esset solemnis, videtur etiam non potuisse per procuratorem exerceri, et oportuisse ut præsente apud censores, ac jubente domino servus censum profiteretur. His igitur duntaxat modis qui solemnes non erant, poterant manumitti : et de hac manumissione intelligendus textus ille Varronis *de Ling. latin.* 7. 41. « Nomina habent ab oppidis, inquit, plerique libertini a municipio manumissi ». At hi civilem libertatem non consequebantur; sed eorum numero libertorum erant, qui ex lege Ælia-Sentia dicebantur tantum *in libertate morari.* Quum porro lex Junia-Norbana, omnes quos lex Ælia-Sentia in libertate morari patiebatur, latinæ conditionis esse juberet, idem jus et municipiorum libertis competebat. Donec lata altera lex, quam legem *Vectibulici* (1) vocant Diocletianus et Maximianus in l. fin. cod. 7. 9. *de Serv. reip. manum.* qua effectum est ut servi reipublicæ romanæ manumissi civitatem consequerentur. Et hujus legis vim ac potestatem postea senatusconsulto sub Hadriano facto, Jubentio-Celso et Nerato-Marcello consulibus, ad provincias porrectam esse, ibidem docent prædicti imperatores : ut proinde post eam legem, a municipiis quibuslibet manumissi cives romani fiant.

---

(1) Cujacius censet legendum *Vettii-Lybici.* Et vero nota est Vettiorum familia, pluresque hujus nominis fuere insignes viri, quos recenset Cujacius Paratitl. *l. cod. ad h. t. de serv. reip. manum.* Quis autem ille fuerit Vettius-Lybicus, et qua ætate hanc legem tulerit, ignoratur. Heineccius, *Histor. juris romani*, §. 253, ait legem illam, quodcumque verum ejus nomen fuerit, latam esse oportere intra annum ab U. C. 771. quo lex Junia-Norbana rogata est, et annum 881 quo consules inveniuntur Celsus et Neratius; sub quibus nempe, senatusconsulto in eam rem facto, hæc *Vectibulici* lex etiam ad provincias fuit porrecta. Quum vero (inquit Heineccius) *monstrum nominis sit illud* Vectibulici, *anno vero U. C.* 863, *consul cum L. Calpurnio-Pisone fuerit Vettius-Rusticus Bolanus; non dubitamus quin scribendum sit lex* Vettia, *vel* Vectia-Bolani.

TITRE III.

De l'affranchissement des esclaves qui appartiennent à des corps.

I. Ce titre est une espèce d'appendice du précédent. Car, puisque l'affranchissement par la baguette exigeait la présence du maître et une formule de paroles prononcées, les corps de ville, colléges et autres corporations étaient censés ne pas avoir la faculté d'affranchir leurs esclaves de cette manière, l'action de la loi ne pouvant pas être exercée par procureur.

Les esclaves des villes et des colléges ne pouvaient pas non plus être affranchis par le dénombrement; parce que cette manière d'affranchir étant un mode solennel, était aussi censée ne pouvoir pas avoir lieu par procureur, et qu'il aurait fallu que le maître présent devant les censeurs ordonnât à son esclave de faire la déclaration de ses biens. Les esclaves de corporations ne pouvaient donc être affranchis que de quelqu'une des manières non solennelles; et c'est de cet affranchissement qu'il faut entendre le texte de Varron *de Ling. lat.* 7, 41. « La plupart des affranchis qui l'ont été par une ville municipale portent le nom de cette ville »; mais ces affranchis n'obtenaient pas la liberté civile; ils obtenaient une liberté semblable à celle qui était accordée par la loi Ælia-Cincia, c'est-à-dire, qu'ils demeuraient seulement en liberté. La loi Julia-Norbana ayant enfin ordonné que ceux qui avaient été affranchis par la loi Cincia seraient de condition latine, les affranchis des villes durent être de la même condition, jusqu'à ce qu'une autre loi, que Diocletien et Maximien appellent *Vectibulici* (1), *l. fin. des affranchis de la république*, eut décidé que les affranchis de la république romaine seraient citoyens romains. Les mêmes empereurs nous apprennent au même endroit que cette loi fut ensuite étendue aux provinces par un sénatus-consulte rendu sous Adrien et sous le consulat de Jubentius-Celsus et de Neratus-Marcellus, de manière que les affranchis de toutes les villes municipales devinssent citoyens romains.

---

(1) Cujas pense qu'il faut lire *Vettii-Lybici*; et en effet, on connaît une famille de *Vettius* qui a produit plusieurs personnes illustres, dont Cujas fait mention dans les Paratitles au *code sur ce titre des esclaves affranchis par des communautés*; mais quel fut ce Vettius Lybicus, et dans quel tems fit-il cette loi? C'est ce qu'on ignore. Heineccius, *Histoire du droit romain*, §. 253, dit que cette loi, quel que soit son véritable nom, doit avoir été rendue entre l'an de Rome 771, où fut portée la loi Norbana, et l'an de Rome 881, où l'on voit que Celsus et Neratius étaient consuls, et que ce fut sous leur consulat que fut porté ce sénatus-consulte, par lequel cette loi *Vectibulici* fut étendue aux provinces: mais comme suivant Heineccius ce mot *Vectibulici* est un barbarisme, et qu'il y eut en l'an de Rome 863 un consul nommé Vettius-Busticus-Bolanus, collègue de L. Calpurnius-Pison, nous ne doutons pas qu'il ne faille lire *lex Vettia*, ou *Vectia-Bolani*.

Hæc porro manumissio servorum ad civitates pertinentium, fit ex decreto ordinis decurionum, accedente auctoritate præsidis.

Hinc Gordianus : « Si decretum ordinis auctoritas rectoris provinciæ comprobavit, quo is libertatem acceperat, cui postea fueras (ut proponis) matrimonio copulata; natum ex hujus modi matrimonio, et civem romanum esse, et in patris potestate, non est opinionis incertæ ». *l.* 2. *cod.* 7. 9. *de serv. reip. manum.*

Quemadmodum autem circa eos qui a privatis manumittuntur, obtinet, ita « servus civitatis, jure manumissus, non ademptum peculium retinet, ideoque debitor ei solvendo liberatur ». *l.* 3. Papin. *lib.* 14. *respons.*

Item nota libertum illum, non ideo in servitutem revocatum esse, quod tabellionatum quem servus exercebat, post acceptam a municipio libertatem exercere perrexerit; quamvis hæc professio a servis publicis soleret exerceri. Ita rescribunt supra dicti imperatores in d. l. fin. cod. 7. 9. *de serv. reipub. manum.*

II. Jus quod civitatibus concessum fuerat, ut suos manumittere servos possent, D. Marcus ad collegia porrexit. Enimvero « divus Marcus omnibus collegiis quibus coeundi jus est, manumittendi potestatem dedit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 14. *ad Sabin.*

« Quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt ». *l.* 2. idem, *lib.* 14. *ad Sabin.*

TITULUS IV.

De munumissis testamento.

ET

TITULUS V.

De fideicommissariis libertatibus.

Exposita illa specie manumissionis inter vivos, quæ per *vindictam* fit, nihil est in cæteris quæ item inter vivos fiunt manumissionibus, quod speciali tractatione indigeat. Statim itaque ad eas quæ *testamento* fiunt, transeundum : quum autem testamento non solum relinquantur directæ libertates, sed et fideicommissariæ; titulo *de manumissis testamento* immediate subjicitur titulus *de fideicommissariis libertatibus.*

Utile duxi titulum utrumque conjungere, et de utraque libertatis specie, quæ testamento relinquitur, simul agere, tam directa quam fideicommissaria.

Directa ea est quæ directe ab ipso testatore, absque ullius personæ interpositione, conceditur.

Cet affranchissement des esclaves appartenant aux villes, se faisait par un décret de l'ordre des décurions sous l'autorisation du président.

C'est pourquoi Gordien dit : « Si l'autorité du gouverneur de la province a confirmé le décret qui donnait la liberté à celui que vous dites avoir ensuite épousé, il est bien certain que l'enfant né de ce mariage est citoyen romain, et, par conséquent, sous la puissance de son père ».

Mais comme il arrive à l'égard de ceux qui ont été affranchis, de même « l'esclave d'une ville qui a été légalement affranchi conserve le pécule qu'on ne lui avait pas ôté; et par conséquent son débiteur se libère en le payant ».

Observez aussi que cet esclave n'est pas remis en servitude, parce qu'il aura continué d'exercer le tabellionat qu'il exerçait avant d'être libre, quoique cette profession eût coutume d'être exercée par des esclaves publics. C'est ce que décide un rescrit des empereurs ci-dessus nommés.

II. Marc-Aurèle étendit aux colléges le droit qui avait été accordé aux villes de pouvoir affranchir leurs esclaves. En effet, « Marc-Aurèle a donné la faculté d'affranchir à tous les corps qui ont droit d'assemblée ».

« Ils peuvent donc aussi revendiquer la succession légitime de leur affranchi ».

TITRE IV.

Des affranchis par testament.

ET

TITRE V.

Des libertés fidéicommissaires.

Après avoir expliqué l'espèce d'affranchissement entre vifs qui se faisait par le coup de baguette, *vindicta*, c'est-à-dire, devant le magistrat, il n'y a rien de particulier à ajouter, relativement aux autres manières d'affranchir entre vifs. Il faut donc passer de suite aux affranchissemens qui se font par testament; et comme on lègue par testament non-seulement la liberté directe, mais encore la liberté fidéicommissaire, on a joint immédiatement au titre des affranchissemens par testament celui des affranchissemens fidéicommissaires.

J'ai cru utile de réunir ces deux titres, pour traiter tout à la fois des deux espèces de liberté donnée par testament, c'est-à-dire, de la liberté directe et de la liberté fidéicommissaire.

La liberté directe est celle que le testateur donne directement, et sans l'intervention d'aucune autre personne.

Fideicommissaria est ea quam quis ab heredibus suis, aut ab alio quolibet præstandam relinquit.

Circa utramque quæremus : 1°. quibus servis possit relinqui libertas, sive directa, sive fideicommissaria, et de forma hujus relinquendæ ; 2°. videbimus qui et quatenus possint præstatione libertatis gravari, et qui gravati fuisse intelligantur; 3°. quando et quatenus competat libertas directe relicta ; 4°. de præstatione libertatis per fideicommissum relictæ, sive servis testatoris aut heredis, sive etiam alienis; et quomodo his omnibus subveniatur, si moram in præstanda ipsis libertate patiantur; item quomodo subveniatur partui edito dum mater moram in libertate pateretur; 5°. quomodo intercidant relictæ testamento libertates, et quando quamvis destituto testamento, sustineantur; 6°. denique agemus de addictione bonorum, quæ fit libertatum conservandarum causa.

SECTIO I.

Quibus servis relinqui possit libertas, et qua forma relinqui debeat?

ARTICULUS I.

Quibus servis possit relinqui libertas, tam directa quam fideicommissaria?

Iis duntaxat servis seu directa seu fideicommissaria libertas relinqui potest, qui ad libertatem pervenire possunt. Qui autem pervenire non possunt, vide infra tit. 9. *qui et a quib.* part. prima.

§. I. *Directam libertatem dari non posse, nisi propriis testatoris servis.*

I. Hinc Carus, Carinus et Numerianus : « Servo tuo defunctus, licet te heredem scripsisse proponitur, directam tamen libertatem non potuit dare : jure enim directo libertatem servis alienis nemo potest dare ». *l.* 9. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

Quocirca « Servius existimabat, iis [*denum*] posse servis dari testamento directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit, et quo moritur, testatoris fuerunt. Quæ sententia vera est ». *l.* 35. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Paul. *lib.* 50. *ad edict.*

In hoc tamen non omnino vera est hæc Servii sententia, quod non tam tempus mortis, quam tempus aditæ hereditatis inspiciatur. Nam « verum est eum qui liber esse jussus esset, alienatum a testatore, si ante aditam ejus hereditatem rursus heredi-

La liberté fidéicommissaire est celle que le testateur charge son héritier ou telle-autre personne de donner après sa mort.

Par rapport à l'une et à l'autre, nous examinerons, 1°. à quels esclaves on peut laisser la liberté, soit directe, soit fidéicommissaire, et quelle est la forme dans laquelle on doit la laisser; 2°. qui peut être grevé d'une liberté à donner, jusqu'à quel point il peut l'être, et qui est censé en être grevé; 3°. quand et à quel point l'esclave doit jouir de la liberté directe qui lui a été léguée; 4°. comment doit être donnée la liberté léguée par fidéicommis aux esclaves du testateur, de son héritier ou d'un étranger; comment on leur subvient si l'on s'est mis en demeure de la leur donner; et comment on subvient aussi à l'enfant né pendant qu'on était en demeure de donner la liberté à sa mère; 5°. comment cessent d'avoir lieu les libertés données par testament, et quand elles sont maintenues, quoique le testament ait été cassé; 6°. enfin nous traiterons de l'adjudication des biens, qui se fait pour la conservation des libertés léguées.

SECTION I.

A quels esclaves ou peut laisser la liberté, et dans quelles formes elle doit leur être laissée?

ARTICLE I.

A quels esclaves on peut laisser la liberté tant directe que fidéicommissaire?

On ne peut laisser la liberté directe ou fidéicommissaire qu'aux esclaves qui peuvent être affranchis. Voyez ci-après *tit. de ceux qui peuvent être affranchis, et par qui ils peuvent l'être, part.* 1. quels sont ceux qui sont incapables d'obtenir la liberté.

§. I. *La liberté directe ne peut être donnée qu'aux esclaves du testateur.*

C'est pourquoi Carus, Carinus et Numerianus disent : « Le testateur n'a pas pu donner la liberté directe à votre esclave, quoiqu'il vous eût institué son héritier; car, de droit, personne ne peut donner directement la liberté à l'esclave d'un autre ».

A cet égard, « Servius pensait qu'on ne pouvait donner par testament la liberté directe qu'aux esclaves qui avaient appartenu au testateur au tems de son testament et au tems de sa mort; et ce sentiment est vrai ».

L'opinion de Servius n'est cependant pas absolument vraie en tout; puisqu'on considère bien moins le tems de la mort du testateur que celui de l'adition d'hérédité. Car « il est vrai de dire que l'esclave affranchi dans un testament, et depuis aliéné par le

tarius (1) fieret, mox adiretur hereditas, ad libertatem pervenire (2) ». *l.* 58. *ff. d. tit.* Mæcian. *lib.* 3. *fideicomm.*

Et quod dicimus, servum cui directa libertas relinquitur, servum testatoris esse debere, sic accipe : vel revera, vel saltem fictione postliminii.

Hinc « si servi qui apud hostes sunt, liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt (3), quamvis neque testamenti, neque mortis tempore testantis sed hostium fuerunt ». *l.* 30. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

II. Cæterum oportet ut in solidum servus sit testatoris. Quamvis tamen uno casu utiliter communi servo relinquitur libertas, nimirum in eum casum quo alter socius eum manumittet.

Hoc autem casu, « si socius testamento libertatem ita dederit : *Pamphilus, si eum socius manumiserit, liber esto :* Servius respondit, socio manumittente, communem fieri libertum familiæ (4) atque manumissoris. Neque enim novum aut incognitum est, vario (5) jure communi mancipio libertatem obtingere ». *l.* 48. *ff.* 40. 4. *de manum. test.* Papin. *lib.* 10. *quæst.*

Sed etsi servi in solidum dominus fuero, directam ei libertatem relinquere non potero, si non pleno ac libero jure meus sit ; puta, sit pignoratus. Sed hoc casu directa libertas benigne trahetur ad fideicommissariam, ut docet Ulpianus : « Si quis servo (6) pignorato directam libertatem dederit, licet videatur jure subtili inutiliter reliquisse, attamen quasi et fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest ut ex fideicommisso liber (7) fiat. Favor enim libertatis suadet ut interpretemur et ad libertatis petitionem procedere testamenti verba, quasi ex fideicommisso fuerat servus liber esse jussus. Nec enim ignotum est, quod multa contra juris rigorem pro libertate sint constituta ». *l.* 24. §. 10. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulpian. *lib.* 5. *fideicomm.*

---

(1) Puta, si per servum hereditarium qui eum quolibet titulo compararet, hereditati acquireretur.

(2) Quamvis non fuisset testatoris, tempore mortis.

(3) Quum ab hostibus reversi fuerint.

(4) Id est, hereditatis. Erit pro parte libertus socii manumissoris, et pro parte libertus familiæ testatoris, seu *orcinus.*

(5) Ut hic, ex testamento, et vindicta.

(6) Proprio, sed pignorato.

(7) Secus obtinet quum prorsus alieno servo directa libertas relicta est. Hæc enim nullius momenti est, ut expresse dicitur in *l.* 100. §. 9. *ff. lib.* 30. *de legatis* 10., quam vide sup. *d. tit. n.* 211. Cujacius, in tractatu ad Afric. ad *d. l.*, hanc differentiam observat, inter libertatem servo prorsus alieno, et libertatem servo pignorato relictam.

testateur qui se trouverait pour la seconde fois rentrer dans sa succession (1) avant qu'elle fût acceptée, devient libre (2) ».

Et ce que nous avons dit, que l'esclave à qui la liberté directe était laissée devait appartenir au testateur, doit s'entendre dans ce sens, qu'il doit lui appartenir réellement, ou par la fiction du droit de retour.

C'est pourquoi, « si on donne la liberté à des esclaves qui sont captifs chez les ennemis, ils deviennent libres (3), quoiqu'ils n'aient appartenu au testateur, ni au tems où il a fait son testament, ni au tems de sa mort, puisqu'ils appartenaient aux ennemis ».

II. Toutefois il faut que l'esclave appartienne en entier au testateur, quoiqu'on laisse utilement la liberté à l'esclave commun à plusieurs associés dans un cas, savoir celui où l'autre coassocié l'affranchira également.

Car, dans ce cas, « si un associé a donné la liberté par testament à un esclave commun en disant: Que Pamphile soit libre si mon coassocié l'affranchit; Servius a répondu que cet esclave devenait l'affranchi commun (4) de la succession et de celui qui l'a affranchi le dernier; car il n'est pas nouveau de voir un esclave affranchi de deux manières (5) ».

Quoiqu'un esclave m'appartienne à moi seul en entier, je ne pourrai pas lui laisser la liberté directe si je n'en ai pas une propriété entière et libre; par exemple, si je l'ai donné en gage. Mais, dans ce cas, je pourrai la lui faire donner par fidéicommis, comme l'enseigne Ulpien. « Si un maître a laissé la liberté directe à un esclave qu'il avait donné en gage (6), quoique la subtilité du droit semble annuler cette liberté, cet esclave peut demander la liberté qui lui a été laissée par fidéicommis (7), parce que la faveur de la liberté demande que l'on interprète les dispositions du testament de manière que le testateur soit censé avoir donné la liberté à cet esclave par fidéicommis, et qu'il est d'usage d'interpréter beaucoup de choses contre la rigueur du droit en faveur de la liberté ».

---

(1) Par exemple, si un esclave de la succession l'avait acquis, n'importe comment, à cette même succession.

(2) Quoiqu'il n'appartînt pas au testateur au tems de sa mort.

(3) Après leur retour de chez les ennemis.

(4) C'es-à-dire, de la succession. Il sera en partie l'affranchi du coassocié qui l'aura affranchi le dernier, et en partie celui de la famille du testateur.

(5) Comme celui-ci, par testament et par le coup de baguette.

(6) Qui lui appartenait, mais qu'il avait donné en gage.

(7) Il en est autrement quand on donne la liberté à un esclave étranger; elle est nulle, comme le dit expressément la *l.* 100, §. 9, *ff. des legs.* Voyez *d. tit. n.* 210. Cujas, dans son Traité sur Africanus, sur cette loi, observe cette différence entre la liberté donnée à un esclave donné en gage, et la liberté donnée à un esclave étranger.

Item uno casu testator servo in quo nudam proprietatem habet, utiliter libertatem relinquit. Nam « si fructuarium dominus proprietatis heredem scripserit, et servo sub conditione sit libertas data; quoniam interim fit heredis, confusione facta ususfructus, si extiterit conditio, perveniet ad libertatem ». *l.* 6. *ff.* 40. 4. *de man. test.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sabin.*

§. II. *Fideicommissariam libertatem recte dari servis etiam alienis.*

III. « Libertates etiam per fideicommissum dari possunt, et quidem largius quam directo. Nam non tantum propriis, sed et alienis servis per fideicommissum libertas dari potest; ita tamen ut vulgaribus verbis, et quibus evidenter voluntas testatoris exprimi possit ». *l.* 16. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Licinnius-Rufinus. *lib.* 5. *regul.*

Nam « generaliter dicemus eos posse fideicommissariam libertatem adscribere, qui fideicommissum (1) pecuniarium possunt relinquere ». *l.* 24. *pr. ff. d. tit. de fideicomm. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

Et quidem « et principis servo, vel municipii, et cujus alterius, fideicommissa libertas adscripta valet ». *l.* 24. §. 1. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

Nec solum quum testator servum scivit esse alienum libertas ei relicta valet. Nam « Paulus respondit : Etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex heredibus voluerit mamitti, tamen cogendum eum qui rogatus est, redimere eum et manumittere; quoniam non putavit similem esse causam libertatis (2), et fideicommissi pecuniarii ». *l.* 39. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 13. *respons.*

IV. Quum servis prorsus alienis fideicommissaria libertas utiliter relinquatur, ergo et servis heredis. Hinc Scævola in specie sequenti : Quidam « uxori dotem et alias res plures legavit, et ejus fidei commisit ut Aquilinum servum proprium mulieris apud consilium manumitteret. Id negat se facere debere, quod ipsius proprius esset. Quæro an libertas ei debeatur? Respondit, uxorem, si ex testamento non solum dotem, sed etiam cætera legata præstari sibi vellet, compellendam ex causa fideicommissi Aquili-

(1) Ut igitur in fideicommisso pecuniario non requiritur testatorem dominum esse rei per fideicommissum relictæ, ita nec in libertate fideicommissaria.

(2) Rei alienæ legatum aut fideicommissum ita valet, si testator scivit rem alienam esse : ut vid. *tit. de legatis, n.* 125. sup. Aliud obtinet favore libertatis.

Il est aussi un cas dans lequel le testateur laisse utilement la liberté à l'esclave dont il n'a que la nue propriété. Car « si le propriétaire institue son héritier celui qui a l'usufruit, et qu'il donne la liberté à son esclave sous condition ; l'usufruitier, devenu héritier par confusion, devient le maître de l'esclave, et celui-ci devient libre lors de l'accomplissement de la condition ».

§. II. *On peut donner la liberté fidéicommissaire, même à des esclaves étrangers.*

III. « On peut laisser la liberté par fidéicommis ; et cette faculté est même plus étendue que celle de donner la liberté directe ; car on peut la donner de cette manière non-seulement à ses propres esclaves, mais encore à des esclaves étrangers ; pourvu cependant que la volonté du testateur à cet égard soit énoncée en termes ordinaires, et exprimant clairement la volonté du testateur ».

Car « nous disons en général qu'on peut donner la liberté par fidéicommis, toutes les fois qu'on peut laisser par fidéicommis (1) un legs en argent ».

Et même « on peut laisser la liberté par fidéicommis à l'esclave du prince, à celui d'une ville, et à celui de tout individu quelconque ».

Et cette liberté est validement donnée quand même le testateur aurait su que l'esclave ne lui appartenait pas. Car « Paul a répondu que, dans le cas même où l'esclave que le testateur a chargé d'affranchir, se trouverait ne pas appartenir à ce même testateur, l'héritier grevé du fidéicommis doit acheter cet esclave et l'affranchir, parce qu'on ne doit pas assimiler les fidéicommis par lesquels on laisse la liberté (2), à ceux par lesquels on laisse une somme d'argent ».

IV. Puisqu'un testateur peut utilement laisser la liberté à des esclaves qui ne lui appartiennent pas, il peut donc la laisser aux esclaves de son héritier ; c'est pourquoi Scævola dit dans l'espèce suivante : « Quelqu'un a légué à sa femme une dot et plusieurs autres choses, en la chargeant par fidéicommis d'affranchir devant le conseil, Aquilinus son propre esclave ; elle prétend n'y être pas obligée, parce que cet esclave lui appartenait. On demande si elle doit l'affranchir ; j'ai répondu que si cette femme voulait

(1) Comme donc il n'est pas nécessaire d'être propriétaire d'une somme pour la laisser par fidéicommis, on en conclut qu'à l'égard de la liberté il n'est pas nécessaire d'être le maître de celui à qui on la donne ; ce qui s'étend aussi à la liberté donnée par fidéicommis.

(2) Le legs ou le fidéicommis d'une chose dont on n'est pas propriétaire, ne vaut qu'autant que le testateur a su que ce qu'il donnait ne lui appartenait pas, comme on le voit au titre *des legs*, *n.* 125 : il en est autrement par rapport à la liberté.

num manumittere eumque, quum liber erit, petiturum ea quæ sibi legata sunt ». *l.* 19. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. lib.* Scævola, *lib.* 24. *digest.*

Circa servos heredis quibus fideicommissaria libertas relinquitur, « Gaii-Cassii non est recepta sententia, existimantis et heredi et legatario remittendam interdum proprii servi manumittendi necessitatem, si vel usus tam necessarius esset, ut eo carere non expediret, veluti dispensatoris, pedagogive liberorum; vel tantum delictum est ut ultio remittenda non esset : visum est enim ipsos in sua potestate habuisse; nam potuissent discedere a causa testamenti, qua non omissa (1), debere voluntati defuncti obsequi ». *l.* 35. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Mæcian. *lib.* 15. *fideicomm.*

V. Non tamen cujusvis hominis servo rete datur libertas. Nam « alieno servo dari potest per fideicommissum libertas, si tamen ejus sit, cum quo testamenti factio est ». *l.* 31. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Paul. *lib.* 3. *fideicomm.*

Adde, aut in eum casum detur, quo hujusmodi dominum habebit. Hinc « hostium servo si fideicommissaria libertas fuerit adscripta, potest tractari an non sit inefficax? Et fortassis quis dixerit indignum esse civem romanum fieri hostium servum. Sed si in casum relinquatur, in quem noster esse incipit, quid prohibet dicere libertatem valere »? *l.* 24. §. 2. *ff. d. tit.* Ulpian. *lib.* 5. *fideicomm.*

Sed et « servo ejus qui nondum in rebus humanis est, libertas recte per fideicommissum relinquitur ». *d. l.* 24. §. 4.

Quod « si servus in metallum fuerit damnatus, libertatem sperare non poterit. Quid ergo si fideicommissaria libertas ei relicta sit, et pœna metalli indulgentia principis sit liberatus? Et est rescriptum ab imperatore nostro hunc in dominium prioris domini non restitui. Cujus tamen sit, non adjicitur. Certe quum fisci efficiatur (2), sperare potest fideicommissariam libertatem ». *d. l.* 24. §. 5.

« Ex damnata in metallum concepto et nato fideicommissaria libertas dari poterit. Quid mirum, quum etiam venumdari eum posse quasi servum, divus Pius rescripsit »? *d. l.* 24. §. 6.

VI. Vidimus, et servo heredis, et prorsus alieno, utiliter per fideicommissum relinqui libertatem.

---

(1) Non manumittere.

(2) Is cui pœna metalli remittitur, fisci servus efficitur : *l.* 8. *cod.* 9. 51. *de sentent. passis.*

conserver, en vertu du testament, la dot et les autres objets qui lui étaient laissés; elle devait, en vertu du fidéicommis, affranchir Aquilinus, et que celui-ci, devenu libre, pourrait demander les autres objets qui lui auraient été légués ».

A l'égard des esclaves de l'héritier à qui la liberté fidéicommissaire a été laissée, « on n'a pas suivi l'opinion de Gaius-Cassius, qui pensait que l'héritier et le légataire devaient être quelquefois dispensés d'affranchir leur propre esclave dans ce cas; par exemple, s'ils en avaient un tel besoin qu'ils ne pussent s'en passer, comme si cet esclave était leur intendant, s'il était l'instituteur de leurs enfans, ou s'il s'était rendu coupable d'un délit si énorme qu'on ne pût pas le laisser impuni; car le testateur est censé avoir eu ces esclaves sous sa puissance; et les légataires ont été libres de renoncer au bénéfice du testament; mais s'ils ne le font pas (1) ils sont tenus d'exécuter les volontés du testateur ».

V. On ne peut cependant pas donner la liberté à l'esclave de tout étranger; car, « on peut donner la liberté par fidéicommis à un esclave étranger; mais il faut que son maître soit habile à recevoir par testament ».

Ajoutez, ou que la liberté soit donnée à l'esclave pour le tems où il aura un maître habile à recevoir par testament. C'est pourquoi, « si l'on a donné la liberté par fidéicommis à celui qui est esclave des ennemis, on peut examiner si elle ne sera pas sans effet? Peut-être dira-t-on qu'un esclave des ennemis n'est pas digne de devenir citoyen romain; mais s'il est un cas où il puisse devenir notre allié, qui empêche que la liberté qu'on lui a laissée n'ait en ce cas son effet »?

Et même, « on peut laisser la liberté par fidéicommis à l'esclave d'une personne qui n'existe pas encore ».

Mais, « si un esclave a été condamné aux mines, il ne peut plus espérer de recouvrer sa liberté; qu'arrivera-t-il donc dans le cas où la liberté lui aurait été donnée par fidéicommis, et où il obtiendrait grâce de l'indulgence du prince? Notre empereur dit dans un rescrit qu'il ne peut plus appartenir à son premier maître; mais il ne dit pas à qui il appartiendra; comme donc il doit appartenir au fisc (2), il pourra encore espérer la liberté fidéicommissaire ».

« On peut donner la liberté par fidéicommis à l'enfant déjà conçu ou déjà né d'une femme condamnée aux mines; et il n'y a là rien d'étonnant, puisque suivant un rescrit d'Antonin le Pieux, on peut le vendre comme esclave ».

VI. Nous avons vu qu'un testateur peut utilement laisser la liberté par fidéicommis à l'esclave de son héritier, et même à un esclave qui lui est entièrement étranger.

---

(1) S'ils ne l'affranchissent pas.

(2) Celui qu'on dispense des mines devient esclave du fisc. *l.* 8. *cod. de sent. passis.*

Quinetiam, « si homini libero fuerit libertas per fideicommissum adscripta, et is in servitutem redactus proponatur; petere potest libertatem; si modo mortis tempore vel conditionis existentis inveniatur servus ». *l.* 24. §. 3.

An ei qui in utero esset, libertas relinqui possit dubium fuit. Definivit autem Justinianus posse, et, si plures uno partu editi sint, omnibus relictam videri, quamvis testator unius fecerit mentionem. *l.* 14 *cod.* 6. 42. *de fideicommiss.*

ARTICULUS II.

De forma relinquendæ libertatis testamento, et quid ea in re differant directæ libertates a fideicommissariis?

§. I. *Quæ propria sint directis libertatibus, circa formam relinquendi?*

VII. 1°. Furia « lex cavet ut libertates servis testamento nominatim dentur ». Ulp. *fragm. tit.* 1. §. *fin.*

Cæterum « nominatim codicillis manumissus videtur servus, cujus nomen testamento (1) continetur ». *l.* 37. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

Non ideo minus autem nominatim relicta libertas videbitur, quod in aliqua nominis syllaba testator erraverit. Hinc Scævola : « Qui habebat servum Cratistum, testamento ita cavit : *servus meus Cratinus liber esto.* Quæro an servus Cratistus ad libertatem pervenire possit, quum testator servum Cratinum non habebat, sed hunc solum Cratistum? Respondit, nihil obesse quod in syllaba errasset ». *l.* 54. *ff. d. tit.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

Imo, etsi nomen servi prorsus omissum sit. Hinc Paulus : « Nominatim manumittere intelligitur hoc modo : *Stichus liber esto.* Quum autem *obsonatorem* (2), vel *qui ex ancilla illa nascitur*, liberum esse volo : ex Orphitiano (3) senatusconsulto perinde libertas competit, ac si nominatim data sit. Officiorum enim et artium appellatio, nihil de significatione nominum mutat : nisi forte plures sint qui eo officio designentur ; tunc enim nomen adjungendum est, ut eluceat de quo testator sensisse videatur ». Paul. *sentent. lib.* 4. *tit.* 14. *ad leg. fus. canin.* §. 1.

---

(1) Puta, si quis suo servo Sticho aliquid legaverit testamento, et postea codicillis scribat : *ille quem testamento nominavi*, et cui tale legatum adscripti, *liber esto.*

(2) Qui obsoniis comparandis præpositus est (*le pourvoyeur de la maison.*)

(3) An idem sit senatusconsultum Orphitianum, quo matrum hereditates liberis delatæ sunt, an diversum ejusdem nominis senatusconsultum, cujus ætas ignoretur, omnino incertum est.

Mais il y a plus : « Si l'on a donné la liberté par fidéicommis à un homme libre qui a été ensuite réduit en servitude, il pourra demander cette liberté, pourvu qu'il ait été fait esclave avant la mort du testateur, ou quand la condition a été remplie ».

On a douté que la liberté pût être laissée à un enfant encore dans le sein de sa mère ; mais Justinien a décidé affirmativement la question ; voulant que, si la mère accouchait de plusieurs enfans, la liberté fût censée donnée à tous, quoique le testateur n'eût fait mention que d'un.

ARTICLE II.

De la forme à suivre pour laisser la liberté par testament ; et en quoi diffère à cet égard la liberté directe de la liberté fidéicommissaire ?

§. I. *De ce qui est particulier à la liberté directe par rapport à la forme à suivre pour donner cette liberté.*

VII. 1°. « La loi *Furia* veut que l'esclave à qui l'on donne la liberté par testament, y soit nommé ».

Mais, « un esclave est censé nommé par le codicille qui lui donne la liberté, s'il l'a été dans le testament (1) ».

La liberté aussi n'est pas moins nommément donnée à un esclave, quoique le testateur ait employé quelque lettre de plus ou de moins dans son nom ; c'est pourquoi Scævola dit : « Quelqu'un qui avait un esclave nommé Cratistus, a dit dans son testament, que mon esclave Cratinus soit libre. On a demandé si Cratistus devait obtenir la liberté ? mais comme le testateur n'avait point d'esclave nommé Cratinus, et n'avait que celui qui s'appelait Cratistus ; j'ai répondu qu'il était indifférent qu'on eût mal écrit une syllabe de son nom ».

Et même, quoique le nom de l'esclave soit entièrement omis, suivant Paul, « un testateur est censé affranchir nommément, lorsqu'il dit : Que Stichus soit libre ; mais s'il a dit : Je veux que mon pourvoyeur (2), ou je veux que l'enfant qui naîtra de telle femme esclave soit libre ; l'un et l'autre sera libre en vertu du sénatus-consulte Orphitien (3), comme si on les eût nommés ; car c'est les nommer que de les indiquer par leurs fonctions, à moins que le testateur n'en eût plusieurs employés aux mêmes fonctions ; car alors il faudrait qu'il nommât celui qu'il voudrait affranchir, pour qu'il n'y eût plus de doute à cet égard ».

---

(1) Par exemple, si quelqu'un a légué quelque chose à son esclave Stichus, et dit ensuite, dans un codicille : Que celui que j'ai nommé dans mon testament, et à qui j'ai fait un legs, soit libre.

(2) Le pourvoyeur de la maison.

(3) Est-ce le même sénatus-consulte Orphitien qui défère la succession de la mère à ses enfans, ou un autre du même nom dont on ignore l'époque ? Cela n'est pas certain.

Hinc Caius : « Nominatim videntur liberi esse jussi, qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio modo evidenter denotati essent ; veluti dispensator meus, cellarius meus, cocus meus, Pamphili servi mei filius ». *l.* 24. *ff.* 40. 4. *de manum. test.* Gaius, *lib.* 1. *rerum. cottidian. sive aureor.*

Notandum quod quum sub appellatione sui officii mancipia manumittuntur, sufficit eos tempore testamenti in eo officio fuisse, quamvis postea esse desierint. Hinc Scævola : « Titia servis quibusdam et ancillis nominatim directas libertates dedit, deinde ita scripsit : « Et pedissequas omnes, quarum nomina in rationi- » bus meis scripta sunt, liberas esse volo ». Quæsitum est an Eutychia, quæ testamenti facti tempore inter pedissequas libertatem acceperit, mortis autem tempore inveniatur actori in contubernio tradita, ex generali capite pedissequarum, libertatem consequi posset ? Respondit, nihil impediri libertatem pedissequæ, quod mortis demum tempore pedissequa esse desiit ». *l.* 59. *ff. d. tit.* Scævola, *lib.* 23. *digest.*

VIII. 2°. Hæc etiam cum cæteris plerisque quæ in testamento ordinantur, libertates directæ commune habent, quod « ante institutionem heredis testamento libertas dari non potest, excepto testamento militis ». Ulp. *fragm. tit.* 1. §. 20.

« Inter medias heredum institutiones libertas data, utrisque adeuntibus, non valet. Solo autem priore adeunte, jure antiquo valet. Sed post legem Papiam quæ partem non adeuntis caducam facit, si quidem primus heres jus antiquum habeat, valere eam posse placuit ; quod si non habeat, non valere constat, quod loco non adeuntis ea lege ærarium partis heres (1) fiat. Sunt tamen qui et hoc casu valere eam posse (2) dicunt ». *d. tit.* §. 21.

Jure Justinianeo libertates et legata ante heredis institutionem et inter medias institutiones utiliter relinquuntur : ut vidimus supra tit. *de legatis.* n. 49. *sup.*

IX. 3°. Directæ libertates, præterquam si testamento militari, quod omni solemnitate solutum est, relinquantur, non possunt nisi certis ac solemnibus verbis relinqui.

Hinc Papinianus : « Testamento militis ita manumissam, *Samium in libertate esse jussi*, directam libertatem jure militiæ (3) cepisse placuit ». *l.* 49. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Papin. *lib.* 6. *respons.*

---

(1) Sic in Gervasii libro legi testatur Cujacius. Male vulgo *legatarii partis heredes fiunt.*

(2) Quam sententiam sequitur Paulus : ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 16. supra.

(3) Ergo secus obtinet in testamento pagani.

C'est pourquoi Caius dit : « Un testateur est censé avoir donné la liberté nommément aux esclaves qu'il a clairement désignés par leurs fonctions ou leur métier, ou de quelque autre manière équivalente; comme par exemple, lorsqu'il dit mon pourvoyeur, mon cellier, mon cuisinier, le fils de mon esclave Pamphile ».

Il faut remarquer que, quand on a désigné les esclaves qu'on veut affranchir par leurs fonctions ou leur métier, il suffit qu'ils aient exercé le métier ou les fonctions par lesquels ils sont désignés au tems du testament, quoiqu'ils en aient changé depuis ; c'est pourquoi Scævola dit : « Titia a donné la liberté directe à quelques esclaves des deux sexes, et ensuite a dit : Je veux que toutes mes femmes de chambre, dont les noms sont écrits dans tous mes livres de compte, soient libres. On a demandé si Eutychia, qui était au nombre des femmes de chambre de Titia lorsqu'elle a fait son testament, était libre, parce qu'au tems de sa mort elle était mariée à l'esclave chargé des affaires ? J'ai répondu quelle n'était pas moins libre, quoiqu'elle eût cessé d'être femme de chambre à la mort de sa maîtresse ».

2°. VIII. Et la liberté directe a aussi cela de commun avec les autres par rapport aux formalités à suivre, « qu'on ne peut pas donner la liberté par testament avant d'y avoir institué un héritier, si ce n'est dans le testament militaire ».

« La liberté donnée entre deux institutions d'héritier est nulle, si les deux héritiers acceptent la succession ; elle ne l'était pas par l'ancien droit, lorsqu'il n'y avait que le premier qui l'eût acceptée; mais depuis la loi Papia, qui fait ou déclare caduque la portion de celui qui n'accepte pas, on a décidé que la liberté était valablement donnée, si le premier héritier avait le droit ancien, mais nulle, s'il ne l'avait pas; parce qu'en vertu de cette loi, le fisc se met aux lieu et place de celui qui n'accepte pas (1). Cependant, suivant le sentiment de quelques jurisconsultes, la liberté a encore lieu dans ce cas (2) ».

Par le droit de Justinien, les libertés et les legs peuvent être placés dans un testament avant l'institution d'héritier, et entre deux institutions d'héritier, comme on l'a vu ci-dessus au tit. *des legs*, n°. 49.

IX. 3°. Les libertés directes ne peuvent être données que par certaines formules solennelles de parole, si ce n'est dans un testament militaire, qui est exempt de toutes formalités.

C'est pourquoi Papinien dit : « Il a été décidé qu'une femme affranchie par un testament militaire, par ces mots : J'ai ordonné que Samia fût en liberté, devait obtenir la liberté directe en vertu du droit militaire (3) ».

---

(1) Cujas atteste qu'on lit ainsi dans le livre de Gervais. On lit donc mal à propos *legatarii partis heredes fiunt.*

(2) Opinion que suit Paul, comme on l'a vu au titre *des legs*, *n.* 16.

(3) Il en est donc autrement pour le testament des autres.

Ita etiam Alexander rescribit : « Ex his verbis, *Fortunato liberto meo do, lego*, vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponatur. At enim, quum testatorem militem fuisse proponas, si non errore ductus libertum te crediderit, sed dandæ libertatis animum habuerit; libertatem equidem directam competere tibi, sed et legati vindicationem habere te, prærogativa militaris privilegii præstat ». *l.* 7. *cod.* 6. 21. *de testam. milit.*

Theodosius et Valentinianus, abrogatis formularum solemnitatibus, permiserunt libertatem directam etiam græcis verbis relinquere. *l.* 14. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

§. II. *Nullam in fideicommissariis libertatibus certam formam esse relinquendi.*

X. Libertates fideicommissariæ qua in parte testamenti, et nominatim nec ne relinquantur, nil interest.

In primis vero nullam verborum solemnitatem desiderant.

Hinc « si petitum a testatore fuerit, *ne postea Stichus serviret*, placuit fideicommissariam libertatem datam videri. Nam qui hoc petit, ne postea serviat, videtur petere ut libertas ei præstetur ». *l.* 24. §. 7. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

« Sed et si ita scripsit : *Ne eum alienes, ne eum vendas*, idem erit dicendum (1) : si modo hoc animo fuerit adscriptum, quod voluerit eum testator ad libertatem perduci. Cæterum, si alia mente id scripsit : ut puta, quia consilium dabat heredi retinere talem servum, vel quia coercere voluit servum, et cruciare, ne meliorem dominum experiatur, vel aliqua mente, non tribuendæ libertatis animo ; dicendum est cessare libertatis præstationem. Et ita Celsus, libro vigesimo-tertio Digestorum, scribit. Non tantum enim verba fideicommissi, sed et mens testatoris tribuere solet libertatem fideicommissariam. Sed quum ex præsumptione libertas præstita esse videtur, heredis est contrariam voluntatem testatoris probare ». *d. l.* 24. §. 8.

Consonat Marcellus : « Quidam in testamento scripserat *illum et illum servos meos vœnire nolo.* Si ideo eos noluerit venumdari, ut, si vœneant, ad libertatem perveniant, præstanda erit libertas. Nam et illi videtur libertas relicta, de quo ita scriptum est : *Nolo alii quam tibi serviat.* Secundum hæc igitur, si quoquo modo vendere tentaverit servum, confestim peti poterit libertas : nec quominus præstet libertatem, proderit heredi, si eum redemerit; quia semel extitit conditio ». *l.* 10. *ff. d. tit.* Marcellus, *lib.* 16. *digest.*

---

(1) Scilicet ut libertas ei relicta videatur, in casum quo venderetur.

Alexandre dit aussi dans un rescrit : « Vous ne seriez pas fondé à demander votre liberté en vertu des termes de cette disposition testamentaire : *Je donne et lègue à Fortunatus mon affranchi ;* s'il s'agissait du testament d'un homme qui ne fût pas militaire ; mais comme vous dites que le testateur était militaire, à moins qu'il n'eût cru par erreur que vous étiez son affranchi ; et s'il a eu l'intention de vous donner la liberté; le privilége militaire vous donne le droit d'obtenir même la liberté directe, et de demander les legs, s'il vous en a été fait ».

Les empereurs Theodose et Valentinien ayant abrogé les formules solennelles, ont permis de donner la liberté directe, même en grec.

§. II. *Qu'il n'y a aucune forme à suivre dans les libertés fidéicommissaires.*

X. Il est indifférent dans quelle partie du testament la liberté fidéicommissaire soit donnée, et quelle soit ou ne soit pas donnée nommément.

Et surtout elle n'exige aucune formule solennelle de paroles.

« C'est pourquoi si le testateur a demandé que Stichus ne fût plus esclave, il a été décidé qu'il était censé lui avoir donné la liberté fidéicommissaire, parce que celui qui demande qu'un esclave cesse de l'être, est censé demander qu'on lui donne la liberté ».

« Et même, si le testateur a écrit : Ne l'aliénez pas, ou ne le vendez pas : il faudra encore dire la même chose (1), pourvu qu'il l'ait écrit dans l'intention de faire connaître qu'il voulait que l'esclave fût affranchi ; mais s'il l'a écrit dans une intention différente, comme, par exemple, pour conseiller à l'héritier de le garder, ou pour punir cet esclave en empêchant qu'il eût un meilleur maître; ou dans tout autre intention que de lui donner la liberté, il faudra dire qu'il ne l'a pas donnée. Telle est l'opinion de Celse, livre vingt-trois du Digeste ; car ce ne sont pas seulement les expressions du fidéicommis, mais l'intention du testateur qui donne droit à la liberté ; et comme par présomption, la liberté est toujours censée donnée, c'est à l'héritier de prouver que le testateur a eu une intention contraire ».

Cela s'accorde avec ce que dit Marcellus : « Un testateur avait fait cette disposition : Je ne veux pas qu'on vende tel ou tel de mes esclaves. S'il a voulu qu'on ne les vendît pas, ou qu'ils fussent libres si on les vendait, il faut leur donner la liberté ; car on est censé l'avoir donnée à celui par rapport auquel on a dit : *Je ne veux pas qu'il serve d'autre que vous ;* c'est pourquoi, de quelque manière qu'on vienne à l'aliéner ou le vendre, il devient libre sur-le-champ, et il ne le sera pas moins quand l'héritier le racheterait, parce que la condition a été une fois remplie ».

---

(1) C'est-à-dire, que la liberté lui fût censée donnée, dans le cas où on le vendrait.

XI. Item in illa specie : « *Rogo* ne Stichus alterius servitutem » experiatur » ; intelligi datam fideicommissam libertatem, placuit principi. Quid enim tam contrarium est servituti, quam libertas? Nec tamen quasi post mortem heredis data videbitur. Quod eo pertinet, ut si vivus eum alienaverit, confestim libertas petatur : nec prosit ad impediendam libertatis petitionem, si redemerit eum, cujus semel conditio extitit ».

« Idem probandum est, et si non voluntaria alienatio ab herede facta est. Nec refragabitur quod non per ipsum alienatio facta est : fuit enim quasi statuliber, et quacumque ratione conditio impleta est ». *l.* 21. *ff. d. tit.* Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Hinc « imperator Antoninus, quum Firmus Titiano tragœdos tres legasset, et adjecisset, *quos tibi commendo ne cui alii serviant;* publicatis (1) bonis Titiani, rescripsit debere eos publice manumitti ». *lib.* 12. *ff. d. tit.* Modestin. *lib. sing. de manumiss.*

Ea tamen alienatio quæ ex causa ipsius testatoris penderet, non committeret conditionem talis libertatis. Ita enim Marcellus : « Quum fidei heredis commisit *ne* servus alienam servitutem patiatur, experiri potest confestim ut fuerit alienatus, et petere libertatem. Sed ubi alienatio non est voluntaria, sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendeat, prope est ut nondum debeat præstari fideicommissum, quod potest videri defunctus nihil sensisse de hujusmodi casu alienationis ». *l.* 9. *ff. d. tit.* Marcellus, *lib.* 15. *digest.*

XII. Videbitur etiam relicta libertas in specie sequenti : « Paulus respondit : his verbis, πιστεσυν, etc. (id est) « Crede mihi, » Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, immo non tibi » solum, sed et filiis tuis », plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis personis Zoilum (2) : qui si servi sint, nihil (est) gratum (3) his præstari posse quam libertatem; ideoque præsidem debere sequi voluntatem defuncti ». *l.* 39. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Paul. *lib.* 13. *respons.*

Item qui servo communi partem quam in ipso habet legat, ex constitutione Justiniani intelligitur ipsi libertatem legare. *l.* 2. *cod.* 7. 7. *de commun. serv. man.*

---

(1) Quasi commissa libertatis conditione per eorum publicationem, quamvis sit alienatio non voluntaria.

(2) Cujacius legit *conjunctis personis et Zoilo;* id est, filiis Zoili et ipsi Zoilo. Parcit nomini *filiorum*, circa filios Zoili; et magis eos jurisconsultus appellat *conjunctas personas*, quia jus civile serviles cognationes non agnoscit.

(3) Cujacius legit, *nihil tam gratum.*

XI. Et dans cette espèce : « Je prie que Stichus ne passe pas sous la puissance d'un autre ; le prince a décidé que le testateur avait voulu donner la liberté fidéicommissaire. Car que peut-il y avoir de plus contraire à la servitude que la liberté ; et cependant elle n'est pas censée donnée après la mort de l'héritier ; mais s'il aliène cet esclave de son vivant, celui-ci pourra demander la liberté sur-le-champ, et l'héritier ne pourra pas empêcher l'effet de cette concession en le rachetant, parce que la condition aura été remplie ».

« Il faut dire la même chose, quand même l'aliénation faite par l'héritier ne serait pas volontaire ; c'est en vain qu'on objectera qu'en ce cas l'aliénation n'est pas faite par l'héritier ; car la liberté lui était promise sous une condition, et il était indifférent de quelle manière cette condition fût remplie ».

C'est pourquoi, « Firmus ayant légué trois esclaves comédiens-tragiques à Titianus ; et ayant ajouté ces mots : *que je vous recommande, afin qu'ils ne servent pas d'autre que vous ;* les biens de Titianus ayant été confisqués (1), l'empereur Antonin répondit par un rescrit que ces trois esclaves devaient être publiquement affranchis ».

Cependant une vente qui dépendrait de la volonté du testateur, ne remplit pas la condition qu'il a mise à la liberté ; car Marcellus dit : « Le testateur ayant chargé son héritier de ne pas souffrir qu'un esclave passe sous d'autre puissance que la sienne ; dès que celui-ci est vendu il peut réclamer sa liberté en justice ; mais si la vente n'est pas volontaire, et que la nécessité d'aliéner vienne du fait du testateur, il semble que l'héritier n'est pas tenu d'exécuter le fidéicommis, parce que le défunt est censé n'avoir pas prévu ce cas de vente ».

XII. La liberté est aussi censée donnée dans l'espèce suivante : « Paul a répondu que ces expressions : « Croyez-moi, Zoïle, mon fils Martial sera reconnaissant, non-seulement envers vous, mais encore envers vos enfans », contenaient de la part du défunt l'intention de rendre des services aux enfans de Zoïle (2), auxquels, s'ils étaient esclaves, il ne pouvait rendre un plus grand service (3) que de leur donner la liberté ; et par conséquent que le président devait se conformer à cette volonté du défunt ».

Celui qui lègue à l'esclave qu'il possède en commun avec un autre, la portion qui lui en appartient, est aussi censé lui avoir légué la liberté d'après la constitution de Justinien.

---

(1) La condition de la liberté étant censée remplie par la confiscation quoique la vente ne fût pas volontaire.

(2) Cujas lit *conjunctis personis et Zoilo*, c'est-à-dire, aux fils de Zoïle et à lui-même. Il omet la qulaité de fils à l'égard des enfans, et aime mieux les appeler *conjunctas personas*, parce que le droit civil n'admet pas de parenté entre les esclaves.

(3) Cujas lit *nihil tam gratam*.

XIII. In fideicommissariis libertatibus, adeo parum refert quibus verbis testator usus sit, ut, quamvis implicent, tamen si ejus voluntas constet, debeatur libertas: ut in specie sequenti: « *Thais* » ancilla mea, quum heredi meo servierit annos decem, volo sit » mea liberta ». Quæritur, quum libertam *suam* esse voluerit, nec id heres facere potuerit (1), nec directa pure (2) data sit libertas, an etiam post decem annos in servitutem remaneret? Respondit, nihil proponi cur non Thaidi libertas debeatur ». *l.* 41. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

XIV. Tacite etiam et per consequentias, voluntas relinquendæ libertatis colligitur; puta ex eo quod servus tutor testamento datus sit.

Hinc Valerianus et Gallienus: « Etsi non adscripta libertate testator servum suum tutorem filiis suis dederit, receptum est tamen, et libertatis et pupillorum favore, ut per fideicommissum manumisisse eum videatur. Et si non suum proprium, sed alienum servum conditionem ejus sciens (3), tutorem adscripserit; æque fideicommissariam libertatem datam (nisi aliud evidenter defunctum sensisse appareat) prudentibus placuit (4) ». *l.* 9. *cod.* 7. 4. *de fideicomm. libert.*

Plura de hoc casu vid. supra lib. 26. tit. 2. de testam. tutel.

XV. In specie autem sequenti, voluntas libertatem relinquendi non intelligitur. « Lucius-Titius ita testamento cavit: « *Medicos* » tibi commendo, illum et illum. In tuo judicio erit, ut habeas » bonos libertos et medicos. Quod si ego libertatem eis dedissem, » veritus sum quod sorori meæ carissimæ fecerunt medici servi « ejus manumissi ab ea, qui salario expleto reliquerunt eam ». Quæro an fideicommissa libertas supra scriptis competere potest? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum ». *l.* 41. §. 6. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

Similiter Diocletianus et Maximianus: « Ex verbo *commendo*, testamento vel codicillis non videri fideicommissariam libertatem relictam esse, auctoritate juris declaratur ». *l.* 12. *cod.* 7. 4. *de fideicom. libert.*

Item ex eo quod libertas sub conditione adimatur, non intelligitur sub contraria conditione data.

---

(1) Heres ex causa fideicommissi manumittendo, non potest eam testatoris libertam facere; sed suam ipse libertam facit.

(2) Verbis enim precariis usus est, *volo*, *etc.*

(3) Nam ei quem crederet liberum, non potest intelligi voluisse relinquere libertatem.

(4) Juxta regulam *qui vult consequens, intelligitur velle et antecedens*

XIII. Il importe si peu en quels termes le testateur a donné la liberté fidéicommissaire, que, bien que ses expressions se contredisent, pourvu que sa volonté soit constante, la liberté est due, comme dans l'espèce suivante : « Quand Thaïs, mon esclave, aura servi mon héritier pendant dix ans, je veux qu'elle soit mon affranchie. On demandait si, le testateur ayant voulu que Thaïs fût son affranchie, et son héritier ne pouvant pas faire qu'il en fût ainsi (1), on ne pouvait pas dire que la liberté directe n'avait pas été donnée à cette esclave (2), et qu'elle devait rester dans la servitude même après avoir servi dix ans? On répondit que l'exposé ne contenait pas de raison pour que la liberté ne fût pas due à Thaïs ».

XIV. On présume aussi, par induction de la part du testateur, la volonté de donner la liberté à un esclave, lorsque par exemple il l'a nommé tuteur par son testament.

C'est pourquoi Valerien et Gallien disent : « Quoique le testateur n'ait pas dit qu'il donnait la liberté à son esclave, s'il l'a donné pour tuteur à ses enfans ; il est reçu, en faveur de la liberté et des pupilles, qu'il est censé l'avoir affranchi par fidéicommis. Et quand cet esclave ne lui appartiendrait pas, s'il l'a sciemment nommé tuteur de ses enfans (3) ; les prudens ont décidé (4) qu'il était également censé lui avoir donné la liberté fidéicommissaire, à moins qu'il ne parût évident qu'il eût eu une autre intention ».

Voyez sur ce cas liv. 26. tit. 2, de la tutelle testamentaire.

XV. Mais on n'est pas censé avoir voulu donner la liberté dans l'espèce suivante : « Mucius-Titius a dit dans son testament : « Je vous recommande mes esclaves médecins, tel et tel, en vous laissant à juger s'ils seront bons affranchis et bons médecins ; je leur aurais donné la liberté, mais j'ai craint ce qui est arrivé à ma chère sœur qui a aussi affranchi ses médecins, et en a été abandonnée quand ils ont eu rempli leur tems ». On demandait si Titius était censé avoir donné la liberté par fidéicommis à ses esclaves médecins ; on répondit que, d'après l'exposé, le testateur avait seulement laissé ses héritiers maîtres de les affranchir, sans leur en avoir imposé l'obligation ».

Diocletien et Maximien disent également que, « l'autorité du droit déclare que ces termes, *je vous recommande*, énoncés dans un testament ou dans un codicille, n'expriment point la volonté de donner la liberté ».

De ce qu'on a dit qu'on pouvait ôter la liberté sous une condition, il ne s'ensuit pas non plus qu'on ait voulu la donner sous la condition contraire.

---

(1) L'héritier, en l'affranchissant, ne peut pas la faire affranchie du testateur ; il ne peut la faire que la sienne.

(2) Car il s'est servi de termes impératifs, je veux, etc.

(3) Car elle ne peut pas être censée avoir laissé la liberté à quelqu'un qu'elle croirait libre.

(4) Suivant la règle, qui veut l'effet est censé vouloir la cause.

Hinc Scævola : « Lucius-Titius testamento suo ita cavit : « *Onesiphore*, nisi diligenter rationem excusseris, liber ne esto. » Quæro an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit? Respondit, verbis quæ proponerentur, libertatem adimi potius quam (1) dari ». *l.* 59. §. 2. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Scævol. *lib.* 23. *digest.*

§. III. *Libertates directas non nisi testamento, fideicommissarias etiam ab intestato relinqui posse.*

XVI. « Libertates directæ, et testamento, et codicillis testamento confirmatis recte dantur. Fideicommissæ, et ab intestato et codicillis non confirmatis relinqui possunt ». *l.* 43. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Modestin. *lib. singul. de manum.*

SECTIO II.

Qui possint fideicommisso præstandæ libertatis gravari, et quatenus; et qui gravati fuisse videantur?

§. I. *Qui gravari possint, et gravati fuisse intelligantur?*

XVII. Vel omnes heredes, vel quidam tantum ex illis, fideicommisso præstandæ libertatis gravari possunt.

Quum autem quis libertatem fideicommissi verbis relinquendo non expressit quem gravaret; *quisquis* ei heres erit, rogatus intelligitur.

Hinc in ea specie : « Quædam quum in extrema esset valetudine, præsentibus honestis viris compluribus, et matre sua ad quam legitima hereditas ejus pertinebat, ita locuta est : « *Ancillas* meas Mæviam et Seiam liberas esse volo »; et intestata decessit. Quæro si mater ex senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset et hereditas ad proximum cognatum pertinuisset, an fideicommissa libertas deberetur? Respondi deberi; nam eam quæ in extremis dixisset, *ancillas meas illam et illam liberas esse volo*, videri ab omnibus qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petisse ut hoc fieri possit ». *l.* 47. §. 4. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

---

(1) Sunt qui hujus legis speciem ita ponunt : testatorem in priori testamenti parte fideicommissariam libertatem reliquisse Onesiphoro; deinde in posteriori parte hæc scripsisse, *Onesiphore*, *nisi*, *etc.* Onesiphorus ex his verbis directam sibi sub contraria conditione relictam contendebat; ut non heredis, sed orcinus libertus esset. Scævola respondit, ex his verbis libertatem ei non relinqui; sed potius ei sub hac conditione adimi libertatem fideicommissariam, quæ ei in priori testamenti parte erat relicta.

C'est pourquoi Scævola dit : « Lucius-Titius a dit dans son testament : « Onesiphore, à moins que vous ne rendiez promptement vos comptes, je ne vous donnerai pas la liberté ». On demandait si Onesiphore pouvait poursuivre sa liberté en vertu de ces expressions ? j'ai répondu que, suivant l'exposé, il y avait plutôt suppression que concession de la liberté (1) ».

§. III. *On ne peut donner la liberté directe que par testament, tandis qu'on peut laisser la liberté fidéicommissaire sans faire de testament.*

XVI. « La liberté directe se donne par un testament ou par un codicille confirmé par un testament ; mais on peut laisser la liberté fidéicommissaire sans faire de testament, et par un codicille non confirmé ».

SECTION II.

Quelles personnes peuvent être grevées de la liberté fidéicommissaire ; jusqu'à quel point elles peuvent l'être, et quand elles sont censées l'être ?

§. I. *Quelles personnes peuvent être grevées, et sont censées grevées de la liberté fidéicommissaire ?*

XVII. On peut grever de la liberté fidéicommissaire par fidéicommis, ou tous ses héritiers, ou seulement quelques-uns d'entre eux.

Mais lorsqu'un testateur, en laissant la liberté fidéicommissaire, n'a pas dit expressément lequel de ses héritiers il en chargeait ; tous ses héritiers en sont censés chargés.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « Une femme étant en danger de mort, a dit en présence de plusieurs personnes graves, et de sa mère son héritière légitime : « Je veux que mes esclaves Mævia et Seia soient libres » ; puis elle est morte sans faire de testament. On demandait si la mère ne revendiquant pas la succession légitime en vertu du sénatus-consulte Orphitien, laquelle passe alors au plus proche cognat, la liberté sera due ? j'ai répondu que la liberté devait leur être donnée, parce que leur maîtresse ayant dit à ces esclaves en mourant : Je veux que mes esclaves telle et telle soient libres, était censée avoir voulu que ses héritiers civils ou prétoriens leur donnassent la liberté ».

---

(1) Il y a des jurisconsultes qui posent ainsi l'espèce : Un testateur, dans la première partie de son testament, a laissé la liberté fidéicommissaire à Onesiphore, et a dit, dans une autre partie, *Onesiphore, nisi, etc.* ; Onesiphore a prétendu que, par ces expressions, il lui avait laissé la liberté directe sous la condition contraire à celle qu'il exprimait, pour devenir l'affranchi non de l'héritier, mais de la succession. Scævola a décidé que par ces expressions on ne lui avait point donné la liberté, mais qu'on lui avait au contraire ôté la liberté fidéicommissaire, sous cette condition.

XVIII. Interdum et qui rogatus non est, simul cum eo qui rogatus est intelligitur fideicommisso præstandæ libertatis gravatus. Nam « quum intestato moriturus, fidei filii commisisset ut servum manumitteret, et posthumus ei natus fuisset : divi fratres rescripserunt, *quia* dividi non (1) potest, ab utroque præstandum ». *l.* 31. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Paul. *lib.* 3. *fideicomm.*

Contra, interdum evenit ut duo rogati sint, et tamen unus teneatur, ut in specie de qua ita Papinianus : « Servum peculii castrensis quem pater fideicommissi verbis (2), a legitimis [filiis (3)] heredibus liberari voluit, filium militem, vel qui militavit, si patris heres extitit, manumittere cogendum respondi : quoniam proprium manumisisse defunctus post donationem in filium collatam existimavit (4); portionem enim a fratre [domino (5)] fratrem eumdemque coheredem, citra damnum voluntatis redimere non cogendum. Nec ob eumdem errorem, cætera quæ pater in militiam profecturo filio donavit, fratri qui mansit in potestate (6) conferenda; quum peculium castrense filius etiam inter legitimos heredes præcipuum retineat ». *l.* 23. §. 2. *ff. d. tit.* Papin. *lib.* 9. *respons.*

XIX. Hactenus de heredibus. Jam vero « et legatarius, non minus quam heres, rogari potest servum manumittere; et, si ante manumissionem decesserit, successores ejus debent manumittere ». *l.* 12. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Modestin. *lib. singul. de manumissionib.*

Hinc, « quum in testamento scriptum est, *Stichum Titio lego ;* vel, *heres meus dato, ita ut eum Titius manumittat* : dixi petenti legatario Stichum, exceptionem doli mali obstaturam ; nisi cave-

---

(1) Libertas pro parte præstari non potest.

(2) Species legis hæc est : Pater filio militi donavit ex causa militiæ servum. Per errorem autem juris existimans donationem hanc perinde esse invalidam, ac si ex quavis alia causa facta esset, adeoque servum quem donaverat, proprium sibi mansisse; hoc errore ductus, præcepit eum ab omnibus suis heredibus manumitti. Respondet Papinianus : debere manumitti eum a filio milite solo, qui solus est hujus servi dominus.

(3) Vox *filiis* abundat.

(4) Falso, et errore juris.

(5) Cujacius censet hanc vocem (*domino*), ut malum glossema, expungendam, et sententiam hanc esse : errorem patris qui putavit ea quæ filio donaverit causa militiæ, propria sibi mansisse, non mutare rei veritatem; adeoque nihilominus et hunc servum et cætera quæ ex causa militiæ donavit, propria filii esse; nec esse ab eo conferenda. Debere igitur servum ab eo solo manumitti, quum hujus sit solus dominus.

(6) Cujacius legit *in paganis*.

XVIII. Il arrive quelquefois que celui qui n'est pas particulièrement grevé de la liberté fidéicommissaire, se trouve cependant obligé de la donner avec celui qui en est grevé. Car, « un individu voulant mourir *ab intestat* a chargé son fils d'affranchir un esclave, ensuite il lui est né un posthume ; les empereurs ont décidé dans un rescrit que la liberté ne pouvant pas se diviser ou se donner par partie (1), les frères devaient affranchir l'esclave tous les deux ».

Il arrive quelquefois au contraire que deux personnes en soient grevées, et qu'une seule doive la donner, comme dans l'espèce sur laquelle Papinien dit : « Un père a voulu, suivant les termes de son fidéicommis (2), que ses fils (3), ses héritiers légitimes donnassent la liberté à un esclave du pécule *castrense* de l'un d'eux ; j'ai répondu que le fils militaire ou qui l'avait été, était seul grevé de cet affranchissement ; parce que le père a cru (4) que cet esclave lui appartenait après l'avoir donné à son fils, et que l'autre fils ne devait pas être obligé d'acheter cet esclave de son frère (5) ? J'ai dit aussi qu'à raison de la même erreur, le frère militaire n'était pas obligé de rapporter à celui qui était resté sous la puissance paternelle (6), ce qu'il avait reçu de son père en partant pour l'armée, parce qu'un fils militaire reprend en préciput tout ce qui compose son pécule castrense, avant le partage avec les autres héritiers ».

XIX. Ce qu'on a dit jusques ici est relatif aux héritiers : mais « un légataire peut, comme un héritier, être chargé d'affranchir un esclave, et s'il meurt avant de l'avoir affranchi, ses successeurs doivent l'affranchir ».

C'est pourquoi, « lorsque le testateur a dit dans son testament : Je lègue à Titius mon esclave Stichus ; ou bien que mon héritier le donne à Titius à condition que Titius l'affranchisse ; j'ai dit que le légataire, venant à demander Stichus, sera repoussé par l'ex-

---

(1) On ne peut pas donner une partie de la liberté.

(2) Voici l'espèce de cette loi : Un père a donné à son fils militaire, pour le servir à la guerre, un esclave dont, par erreur de droit, il a cru la donation nulle comme si elle eût été faite pour tout autre cause ; le croyant toujours en son pouvoir quoiqu'il l'eût donné, il a ordonné à tous ses héritiers de l'affranchir. Papinien a décidé qu'il devait être affranchi par le fils militaire seul, parce que lui seul en était le maître.

(3) Ce mot *filiis* est redondant.

(4) Faussement, et par erreur de droit.

(5) Cujas pense que ce mot *domino* doit être effacé comme une mauvaise glose, et que le sens est que l'erreur du père, qui croyait que ce qu'il avait donné à son fils, à raison de la guerre, lui appartenait encore, ne changeait pas la vérité de la chose ; et que cet esclave et les autres choses données à ce fils lui appartenaient, et qu'il ne devait pas les rapporter à la masse ; et que par conséquent comme seul maître de cet esclave, lui seul devait l'affranchir.

(6) Cujas lit *in paganis*.

vit se libertatem secundum voluntatem defuncti præstaturum ». *l.* 48. *ff. d. tit.* Julian. *lib.* 62. *digest.*

XX. Denique quum et debitorem fideicommisso gravari posse viderimus supra tit. de legatis n°. 86. ita etiam et de libertate præstanda gravari poterit.

Igitur, « si debitor rogatus sit a creditore ancillam suam pignoratam manumittere, defendendum est fideicommissariam libertatem utiliter relictam a debitore. Quid enim interest certa quantitas ab eo relinquatur, an fideicommissaria libertas? Sive plus sit in pretio, sive minus, cogitur libertatem præstare, si modo semel adgnovit voluntatem creditoris. Adgnovisse autem sic accipimus, si forte, quum conveniretur ab herede, usus est exceptione, vel alias voluntatem suam ostendit; nam si conveniatur debitor ab herede creditoris, doli exceptione uti potest in id quod intererit debitoris ancillam suam habere ». *l.* 45. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

XXI. Observandum quod, quum tutor heredis rogatur servum suum manumittere, et ipse pupillus rogatus videatur.

Hinc Scævola : « Tutoris quem et ipsum testamento liberis dederat, fideicommisit de manumittendis servis ipsius tutoris; sed is a tutela excusatus fuerat. Quæro an eisdem servis libertatem præstare deberent tutores, qui in locum excusati dati tutelam administrarent? respondit, secundum ea quæ proponerentur, libertates et ab heredibus scriptis (1) videri datas ». *l.* 41. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. lib.* Scævol. *lib.* 4. *respons.*

§. II. *Quatenus quis fideicommisso præstandæ libertatis gravetur?*

XXII. « Si quis alienum vel suum servum rogatus sit manumittere, et minus sit in eo quod accepit judicio testatoris, plus sit in pretio servi; an cogatur vel alienum redimere, vel suum manumittere, videndum est? Et Marcellus scripsit quum ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere. Et sane hoc jure utimur, ut multum interesit, suum quisque rogatus sit manumittere, an alienum. Si suum, cogetur manumittere, etiamsi modicum accepit (2) : quod si alienum, non alias erit cogendus, quam si

(1) Liberis testatoris, quorum tutorem rogaverat. Et quidem maxime videri debet tutorio nomine rogatus tutor, adeoque ab ipsis pupillis heredibus libertas relicta, si nullum ei legatum relictum est. Sed etsi relictum esset, et proprio nomine rogatus esset : quum excusando se amittat legatum, adhuc a pupillis heredibus præstanda esset libertas, apud quos remanet legati emolumentum.

(2) Agnoscendo enim legatum, tanti duntaxat suum servum æstimasse videtur. Est autem rei suæ æstimator et arbiter.

ception de la mauvaise foi, à moins qu'il ne donne caution pour l'exécution des volontés du défunt ».

XX. Enfin, comme nous avons vu qu'on pouvait charger d'un fidéicommis même un débiteur; ci-dessus, tit. *des legs*, n. 86, on peut aussi le charger de donner la liberté à un esclave.

Ainsi, « si un créancier a chargé son débiteur d'affranchir l'esclave qu'il lui avait donnée en gage, on peut soutenir que ce débiteur est valablement chargé d'affranchir cette esclave; parce qu'on peut le charger de donner la liberté à une esclave, comme on le chargerait de payer une somme à tout autre personne. Il doit donc donner la liberté dès qu'il a connu la volonté de son créancier testateur, soit que l'esclave vaille plus ou moins qu'il ne doit. Or, il est censé avoir connu la volonté de son créancier, lorsqu'étant actionné par l'héritier, il lui oppose une exception ou tout autre moyen de non payer; car si le débiteur est actionné par l'héritier de son créancier, il peut lui opposer l'exception de la mauvaise foi, à raison de l'intérêt qu'il avait à garder l'esclave ».

XXI. Il faut observer que, quand le tuteur de l'héritier est chargé d'affranchir son esclave, l'héritier en est chargé lui-même.

C'est pourquoi Scævola dit : « Un testateur a chargé par fidéicommis le tuteur qu'il avait donné par son testament à ses enfans, d'affranchir ses propres esclaves; mais ce tuteur s'étant fait dispenser de la tutelle, on a demandé si les tuteurs qui le remplaçaient dans l'administration de la tutelle étaient tenus d'affranchir ces mêmes esclaves? on a répondu que, suivant l'exposé, ils devaient l'être même par les héritiers institués (1) ».

§. II. *Jusqu'à quel point on peut être obligé de donner la liberté en vertu d'un fidéicommis?*

XXII. « Si quelqu'un a été chargé d'affranchir son esclave ou celui d'un autre, et que l'esclave vaille plus que le testateur ne lui a donné, doit-il affranchir le sien ou acheter l'autre pour l'affranchir? Suivant Marcellus, s'il a accepté le legs qui lui a été fait, il est absolument obligé d'affranchir le sien. Il faut dans notre droit bien distinguer celui qui est chargé d'affranchir son propre esclave, de celui qui est chargé d'affranchir l'esclave d'un autre. Celui qui est chargé d'affranchir le sien, doit l'affranchir pour peu qu'il ait reçu (2), et celui qui est chargé d'affranchir

(1) Par les enfans du testateur dont il avait chargé le tuteur de cet affranchissement; et à la vérité ce tuteur doit principalement en être censé chargé comme tuteur, et par conséquent ce sont les enfans qui en sont chargés s'il ne lui a été fait aucun legs; et quand il lui en aurait été fait, et quand il serait chargé de l'affranchissement en son nom, comme il perd son legs en y renonçant, c'est encore aux enfans de donner la liberté, puisque le legs leur revient.

(2) Car en acceptant le legs, il est censé l'estimer autant que l'esclave, puisque c'est à lui d'estimer sa chose.

tanti possit redimere, quantum ex judicio testatoris consecutus sit ». *l.* 24. §. 12. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicom.*

Item alibi: « In fideicommissaria libertate, quamvis quis modicum legatum fuerit consecutus, necesse habet servum suum manumittere. Pecuniarium enim fideicommissum si divisum (1) fuerit, satis injuriam facit libertati, quam fideicommissario. Satius est igitur eum qui agnovit legatum onerari, quam libertatem intercidere ». *l.* 45. §. 1. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 5. *disput.*

XXIII. Quod si legatarius nihil omnino ex legato sibi relicto capiat, quia illud statim restituere gravatus est, nec proprium servum tenebitur manumittere.

Hinc idem Ulpianus: « Si cui legatum sit relictum, isque rogatus sit servum proprium manumittere, et id quod legatum est præstare, an fideicommissaria libertas præstanda sit? Quosdam movet, quia si fuerit coactus ad libertatem præstandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque præstationem erit cogendus. Etsi qui putant (2) non esse cogendum: nam et si mihi legatum fuisset relictum, et id rogatus essem Titio restituere confestim, et præterea fideicommissam libertatem servo meo præstare, sine dubio diceremus non esse me cogendum ad libertatis præstationem, quia nihil pretii nomine videor accepisse ».

« Plane si forte post tempus fuerit rogatus restituere sibi legatum relictum, dici potest, propter medii temporis fructum, cogendum eum manumittere ». *l.* 24. §. 19. *ff.* 40. 5. *de fideicom. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

Simili ratione, « si rogatus quis alii fundum (3) quum morietur, alii centum præstare; si tantum ex fructibus fundi perceperit quantum est in fideicommisso (4), cogendum eum præstare. Sic fit, ut sit in pendenti fideicommissum pecuniarium (5), et fideicommissæ libertatis præstatio ». *d. l.* 24. §. 20.

---

(1) Græci videntur legisse *si donatum;* id est, si solutum fuerit. Et sensus est: Quum legatarius legatum accepit, magis fit *injuria libertati* si non præstetur, *quam* huic *legatario*, si eam præstare cogatur. Nullam enim videri potest injuriam pati, aut gravari in plus quam accepit, quum accipiendo legatum non pluris videatur æstimasse servum suum, quam quod ipsi legatum est. Est autem rei suæ legitimus æstimator.

(2) Id est, quanquam sint qui putant non esse cogendum libertatem præstare. Et recte. *Nam, etc.*

(3) Ipsi legatum.

(4) Centum.

(5) *Fideicommissum pecuniarium* in specie hujus paragraphi, et *fideicommissæ libertatis præstatio* in specie paragraphi præcedentis ejusdem legis.

l'esclave d'un autre, n'y est obligé qu'autant que le testateur lui a laissé une somme suffisante pour l'acheter ».

Il dit aussi ailleurs : « Par rapport à la liberté fidéicommissaire, celui qui, ayant reçu un legs quelconque, est chargé d'affranchir son esclave, doit l'affranchir ; car, si l'on divise le fidéicommis (1), on fait plus d'injures à la liberté qu'on en ferait au fidéicommissaire en le forçant de la donner. Il vaut donc mieux que celui qui a accepté un legs soit grevé, que d'annuler une liberté donnée pour qu'il ne le soit pas ».

XXIII. Mais si le légataire ne retire absolument rien du legs qui lui a été fait, parce qu'il a été chargé de le rendre sur-le-champ, il n'est pas tenu d'affranchir son propre esclave.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si celui qui a reçu un legs et a été chargé d'affranchir son propre esclave, a également été chargé de rendre le legs qu'il avait reçu, est-il tenu de donner la liberté ? Quelques jurisconsultes le pensent ainsi, parce que s'il est forcé à donner la liberté, il doit être aussi forcé à rendre le legs en vertu du fidéicommis ; quoique suivant quelques-uns, on ne puisse pas l'y forcer (2), parce que si on m'avait laissé un legs qu'on m'eût chargé de rendre sur-le-champ à Titius, et qu'on m'eût malgré cela chargé de donner la liberté à mon esclave, il faudrait sans doute dire que je ne serais pas tenu de l'affranchir, puisque je n'en aurais reçu aucun prix ».

« Mais si je n'étais chargé de remettre le legs qu'après un certain tems, on pourrait peut-être dire que je serais forcé de donner la liberté, parce que j'aurais perçu les fruits du legs ».

Par la même raison, « si quelqu'un est chargé par fidéicommis de remettre à sa mort à l'un un fonds de terre (3), à l'autre une somme de cent ; il sera tenu de payer le fidéicommis si les fruits qu'il a perçus du fonds de terre équivalent à ce qu'il doit donner en vertu du fidéicommis (4). De sorte qu'en ce cas, on a lieu de douter si la somme d'argent (5) et la liberté qui a pour objet le fidéicommis, seront dues ».

---

(1) Les Grecs semblent avoir lu *si donatum*, c'est-à-dire, s'il a été payé ; et le sens est que, quand un légataire a accepté son legs, on fait plus d'injure à la liberté en ne la donnant pas, qu'à lui en le forçant de la donner ; car il est censé n'éprouver aucun tort, et n'être pas grevé de plus qu'il ne reçoit, puisqu'en acceptant le legs il est censé n'avoir pas estimé l'esclave plus que ce legs, et que c'est à lui d'estimer sa chose.

(2) C'est-à-dire, quoiqu'il y ait des jurisconsultes qui pensent qu'on ne doit pas le forcer à donner la liberté, et avec raison ; car, etc.

(3) Qui lui avait été légué.

(4) Comme nul.

(5) Le fidéicommis pécuniaire dans l'espèce de ce paragraphe, et le fidéicommis de la liberté à donner, dans l'espèce du paragraphe de la même loi précédente.

XXIV. Quod hactenus de legatario diximus, de herede dictum puta. « Proinde consequenter Marcellus ait eum quoque qui heres institutus est, si quidem aliquid ad eum deducto ære alieno pervenit, cogendum esse suum manumittere; si vero nihil pervenit, non esse cogendum ». *d. l.* 24. §. 13.

XXV. Hæc obtinent, quum quis proprium servum rogatus est manumittere. Quum autem alienum, diximus non aliter cogi quem manumittere, nisi tantum ex legato fuerit consecutus quanti servus redimi potest.

« Plane si forte minus relictum est alicui, verum crevit legatum ex aliqua causa, æquissimum erit tanti eum cogi redimere quantum ad eum pervenit. Nec causari debere, quod minus illi relictum sit, quum creverit ejus legatum per testamenti occasionem. Nam et si ex mora fructus usuræve fideicommisso accessissent, dicendum est libertatem præstandam ». *d. l.* 24. §. 14.

« Proinde et si servi pretium decrevit, dicendum est, redimere cogendum ». *d. l.* 24. §. 15.

« Quod si legatum sit imminutum, videndum an cogatur servum manumittere, qui speravit legatum uberius consecuturum? Et putem, si legatum refundere (1) sit paratus, non esse cogendum: idcirco quia alia contemplatione agnovit legatum, quod ex inopinato deminutum est. Parato igitur ei a legato recedere, concedendum erit; nisi forte residuum legatum ad pretium sufficit ». *d. l.* 24. §. 16.

XXVI. « Quid ergo si plures servos rogatus sit manumittere, et ad quorumdam pretium sufficiat id quod relictum est, ad omnium non sufficiat? An cogendus sit quosdam manumittere? Et putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patitur (2), manumittere. Quis ergo statuet qui potius manumittitur? Utrumne ipse legatarius eligat quos manumittat, an heres? Et fortassis quis recte dixerit, ordinem scripturæ sequendum. Quod si ordo non pareat; aut sortiri eos oportebit, ne aliquam ambitionis vel gratiæ suspicionem prætor habeat; aut meritis cujusque allegatis arbitrari, [id est, eligi] eos oportet ». *d. l.* 24. §. 17.

« Simili modo dicendum est, et si redimere jussus sit, libertatemque præstare, nec pecunia quæ legata est sufficiat ad redemptionem omnium quibus libertas data est. Nam et hic idem erit quod supra probavimus ». *d. l.* 24. §. 18.

---

(1) Id est, repudiare.

(2) Id est, *eos* saltem *quorum pretium*, sufficiens ad id quod relictum est, *patitur* eos manumitti.

XXIV. Ce que nous avons dit jusqu'ici du légataire, s'entend aussi de l'héritier. « C'est pourquoi Marcellus dit avec raison que si l'héritier institué a reçu quelque chose de la succession, déduction faite des dettes héréditaires, il est tenu d'affranchir son esclave; mais que s'il ne lui en est rien revenu, il ne peut y être forcé ».

XXV. Tout cela a lieu par rapport à celui qui est chargé d'affranchir son propre esclave; mais par rapport à celui qui est chargé d'affranchir celui d'un autre : nous avons déjà dit qu'il n'y était forcé qu'autant qu'il avait reçu un legs d'une valeur suffisante pour l'acheter.

« Si cependant on lui avait laissé moins que ne vaut l'esclave, et que quelque cause que ce soit ait fait augmenter le legs, il est juste de dire qu'il sera forcé d'acheter l'esclave à la concurrence de ce qu'il aura retiré de la succession; et il exciperait en vain de l'insuffisance du legs, puisque ce n'est qu'à l'occasion de la succession que ce legs a augmenté; car si les fruits ou les intérêts avaient accru le fidéicommis de la somme, il faudrait dire qu'il serait tenu de donner la liberté ».

« Il faudrait aussi dire qu'on pourrait le forcer à racheter l'esclave, si le prix en avait été diminué ».

« Mais si le legs avait diminué, examinons si, ayant cru toucher un legs plus considérable, il peut être forcé à affranchir l'esclave? Je pense qu'il ne devrait pas y être forcé, s'il voulait abandonner le legs (1), parce qu'il l'a accepté le croyant autre qu'il n'était, et sans prévoir la cause de sa diminution. Il faudra donc, s'il est prêt à renoncer au legs, le lui permettre, à moins que ce qui lui reste ne soit suffisant pour acheter l'esclave ».

XXVI. « Que faut-il donc dire de celui qui est chargé d'affranchir plusieurs esclave, si ce qu'on lui a laissé ne suffit que pour en acheter quelques-uns, et ne suffit pas pour les acheter tous? Est-il forcé d'en affranchir quelques-uns? Je pense qu'il doit être forcé d'affranchir du moins ceux que leur prix lui permet d'acheter (2); mais qui pourra décider lesquels il doit affranchir de préférence? sera-ce lui ou l'héritier qui décidera cette question? s'ils ne sont pas désignés par le testateur, faudra-t-il les tirer au sort, pour que le préteur ne soit pas suspect de faveur ou d'animadversion? Faudra-t-il se déterminer par le mérite allégué de chacun d'eux »?

« Il en sera de même de celui qui a été chargé de les acheter pour les affranchir, s'il n'a pas été légué assez d'argent pour les acheter tous; parce que l'espèce est la même que celle que nous venons de rapporter ».

---

(1) C'est-à-dire, y renoncer.

(2) C'est-à-dire, au moins ceux que la somme qu'il a reçue lui permet d'affranchir.

XXVII. Hactenus de casu quo legatum quis agnovit. Multo minus tenebitur de libertate præstanda, qui illud repudiavit. V. G. « eum cui mille nummi legati fuissent, si rogatus fuisset viginti servum manumittere, non cogi fideicommissam libertatem præstare, si legatum non caperet, constat ». *l.* 8. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Pompon. *lib.* 7. *ex Plaut.*

Hoc ita, nisi aliud legatum ipsi fuerit relictum, quod agnoverit. Hinc Papinianus : « Si legatario fundi decem pretii nomine relicta sint in hoc, ut servum suum manumittat : quamvis fundi legatum agnoverit, si tamen pecuniæ propter interventum Falcidiæ non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere (1) habita legis Falcidiæ ratione, et servo fideicommissariam libertatem præstare, quum semel fundi legatum agnovit ». *l.* 22. *ff. d. tit.* Papin. *lib.* 22. *quæst.*

Sed etsi legatum cui onus præstandæ libertatis adscriptum est, fuerit inutiliter relictum; legatarius recusare onus non poterit, si aliud legatum sibi utiliter relictum agnoverit.

Hoc videre est in specie sequenti : « Lucius-Titius Septiciæ filiæ suæ naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiæ suæ, cum aliis quibusdam ancillam supra scriptam legavit (2) ut manumitteretur. Quæro an Septicia filia naturalis ancillam supra scriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, si vivo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patris naturalis judicium in cæteris legatis (3) filia agnovit, non posse eam compelli ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere ». *l.* 40. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 15. *respons.*

SECTIO III.

Quando competat libertas testamento directe relicta?

XXVIII. « Testamento libertas data, competit; pure, quidem data, statim quam adita fuerit hereditas vel ab uno ex heredibus. Si in diem autem libertas data est, vel sub conditione, tunc competit libertas, quum dies venerit, vel conditio extiterit ». *l.* 23. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Marcian. *lib.* 1. *instit.*

Igitur de libertate quæ pure data esset, intellige quod ait Pomponius : « Quum testamento servus liber esse jussus est; vel uno ex pluribus heredibus institutis adeunte hereditatem, statim liber est ». *l.* 11. §. 2. *d. tit.* Pomp. *lib.* 7. *ad Sabin.*

---

(1) Idem dicitur supra, *tit. de legatis*, *n.* 370.

(2) Inutile erat legatum Concordiæ ancillæ jam donatæ inter vivos, quum res legatarii propria ei inutiliter legetur.

(3) Ergo si cæterarum rerum legatum agnovisset, quamvis Concordia a vivo patre ipsi esset donata, adeoque legatum Concordiæ esset inutile; tamen, fideicommisso hujus manumittendæ esset obnoxia.

XXVII. Il s'est agi jusques ici du cas où le légataire a accepté son legs ; le légataire qui y a renoncé est encore bien moins tenu de donner la liberté. Par exemple, « il est constant que si celui à qui on a légué mille écus en le chargeant d'affranchir un esclave de vingt écus, avait renoncé à son legs, il ne serait pas tenu de donner la liberté fidéicommissaire ».

Il en est ainsi, à moins qu'il ne lui ait été laissé un autre legs qu'il a reçu. C'est pourquoi Papinien dit : « Si on a laissé au légataire d'un fonds terre une somme de dix, en le chargeant d'en affranchir un esclave de ce prix ; qu'il ait accepté le legs du fonds de terre, et qu'il renonce à celui de la somme de dix écus dans la crainte de la Falcidie ; il faudra le forcer à recevoir cette somme (1) à la charge de la Falcidie, et à affranchir l'esclave comme ayant accepté le legs du fonds de terre ».

Et quand même le legs auquel était attachée la condition de donner la liberté se trouverait annulé, il ne pourrait pas refuser d'en remplir la condition, s'il avait accepté au autre legs utile.

C'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius avait donné à Septicia sa fille naturelle, son esclave nommée Concordia ; ensuite il légua par son testament à cette même fille naturelle, entre autres choses, cette même esclave, sous la condition de l'affranchir (2). On demandait si Septicia était tenue d'affranchir Concordia? Paul répondit que son père lui ayant donné cette esclave de son vivant, si elle n'avait pas accepté les autres donations testamentaires (3), elle ne pouvait pas être forcée à affranchir sa propre esclave en vertu du fidéicommis ».

SECTION III.

Quand commence la liberté directement laissée par testament?

XXVIII. « La liberté laissée par testament commence quand elle est purement et simplement donnée, dès que la succession a été acceptée par un seul des héritiers ; mais la liberté donnée à terme ou sous condition ne commence que quand le terme est échu, ou quand la condition est remplie ».

C'est donc de la liberté donnée purement et simplement qu'il faut entendre ce que dit Pomponius, que « lorsque la liberté a été donnée par testament à un esclave, il est libre dès qu'un des héritiers institués a accepté la succession ».

---

(1) On a vu la même chose au titre *des legs*, *n.* 369.

(2) Le legs de l'esclave Concordia, déjà donné entre vifs, était nul, puisque si on lègue à quelqu'un ce qui lui appartient, le legs est nul.

(3) Si donc elle avait accepté le legs des autres objets, elle aurait été tenue d'affranchir Concordia en vertu du fidéicommis, quoique le legs eût été nul à son égard, parce qu'elle lui avait été donnée entre vifs.

Consonat Ulpianus : « Testamento liber esse jussus, tunc fit liber, quum adita fuerit hereditas qualibet ex parte : si modo ab eo gradu quo liber esse jussus est, adita fuerit, et pure quis manumissus sit ». *l.* 25. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 4. *regul.*

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Directis verbis jure data libertate, non solum impositione pilei (1), sed et adita hereditate (si nulla juris impediat constitutio) liberi constituuntur orcini (2) ». *l.* 10. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

Quinetiam, « sciendum est, necessario herede existente, quamvis se abstineat (3), tamen libertates competere; si modo non in fraudem legis Æliæ-Sentiæ (4) datæ fuerint ». *l.* 32. *ff.* 40. 4. *de manum. test.* Ulp. *lib.* 65. *ad ed.*

XXIX. Observandum quod ita competit libertas, nisi is cui relicta est, in ea (tunc quum cedit) causa esset, ut libertatem adsequi non posset; puta, servus pœnæ effectus.

Cæterum, « si statulibera serva pœnæ facta sit, et post damnationem, statutæ libertatis conditio extiterit; quamvis ipsi statuliberæ nihil proficiat, partui tamen proficere oporteat, ut perinde liber nascatur atque si mater damnata non esset ». *l.* 6. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulpian. *l.* 27. *ad Sabin.*

« Quid tamen, si qua conceperit in servitute (5), deinde ab hostibus capta, pepererit ibi post existentem conditionem? an liberum pariat? Et interim quidem, quin servus hostium sit, nequaquam dubium est. Sed verius est postliminio eum liberum fieri, quia, si mater in civitate esset, liber nasceretur ». *d. l.* 6. §. 1.

« Plane si apud hostes eum concepisset, et post existentem conditionem edidisset, benignius diceretur competere ei postliminium, et liberum eum esse ». *d. l.* 6. §. 2.

XXX. Non ideo vero tardius competit libertas, quod is cui relicta est, hereditatem expilaverit.

Hoc docet Scævola : « Puram et directam domini sui testa-

---

(1) Servi a testatore manumissi pileum capiti imponebant, et pileati funus præcedebant. Vide supra, *de manumissionib. n.* 3.

(2) Id est, ipsius defuncti.

(3) Nihilominus enim est ipso jure heres, et sua existentia confirmat testamentum.

(4) Id est, in fraudem creditorum, ab eo qui solvendo non esset. Vide infra, *tit.* 9. *qui et a quib. manum.*

(5) Id est, dum adhuc esset statulibera ; ante conditionem scilicet.

C'est encore ce que dit Ulpien : « L'esclave à qui la liberté a été donnée par testament, est libre dès que la succession a été acceptée par qui que ce soit du degré successible, et pourvu que la liberté lui ait été donnée purement et simplement ».

Diocletien et Maximien disent également dans un rescrit : « Les esclaves à qui la liberté a été directement donnée, non-seulement par l'imposition du chapeau (1), mais encore par l'adition d'hérédité, deviennent les affranchis de la succession (2), si aucun droit reçu et établi ne s'y oppose ».

Et même, « il faut savoir que s'il y a un héritier nécessaire, quoiqu'il n'accepte pas la succession (3), les libertés données sont dues et échues ; à moins qu'elles n'eussent été données en fraude de la loi Ælia-Sentia (4) ».

XXIX. Il faut pourtant observer que l'esclave, dans ce cas, ne devient pas libre immédiatement, si à cette époque il n'est pas apte à acquérir la liberté, comme par exemple s'il est esclave de la peine.

Mais, « si la liberté a été promise à une femme qui soit devenue esclave de la peine, et que la condition de sa liberté soit remplie ; quoique cette condition soit inutilement remplie par rapport à elle, il n'en est pas de même par rapport à son fils, qui naît libre comme si sa mère n'eût pas été condamnée ».

« Cependant que faut-il dire de celle qui, ayant conçu dans la servitude (5) et qui ensuite ayant été prise par les ennemis est accouchée lorsque la condition de sa liberté avait été remplie ? Son enfant est-il né libre ? Il n'y a pas de difficulté par rapport au tems qu'il est resté au pouvoir des ennemis ; mais il est vrai de dire qu'il sera libre à son retour, parce qu'il serait né libre si sa mère fût restée à Rome ».

« Si elle eût conçu chez les ennemis et y fût accouchée, la condition de sa liberté étant remplie, on pourra encore décider favorablement qu'en vertu du droit postliminien il sera libre à son retour ».

XXX. Celui à qui la liberté a été laissée purement, ne l'obtiendra pas plus tard, quoiqu'il eût spolié la succession.

Ainsi l'enseigne Scævola : « La liberté directe avait été donnée

---

(1) Les esclaves affranchis par leur maître mettaient un chapeau sur leur tête, et suivaient son convoi. Voyez ci-dessus, le titre *des affranchissemens*, *n.* 3, et les notes.

(2) C'est-à-dire, du défunt lui-même.

(3) Il n'en est pas moins héritier de droit, ce qui suffit pour confirmer le testament.

(4) Par un insolvable en fraude de ses créanciers. Voyez au titre *de ceux dont l'affranchissement est nul*, *de ceux qui ne peuvent pas affranchir, etc.*

(5) Avant d'être affranchie, c'est-à-dire, avant que la condition fût remplie.

mento libertatem Stichus acceperat, et ex hereditate multa per fraudem amovisse dicitur. Qæsitum est an non ante in libertatem proclamare debeat, quam ea quæ ex hereditate amovisse probari poterit, heredibus restitueret? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, eum de quo quæreretur, liberum esse. Claudius (1): videtur absolvisse et id de quo quæritur; nam heredibus suis consultum est edicto (2) de furtis ». *l.* 59. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Scævola, *lib.* 23. *digest.*

XXXI. Ex regula quam statuimus, servum testamento manumissum, statim ab adita hereditate ad libertatem ipso jure pervenire, hoc consectarium est, quod « si servus hereditarius, nondum adita hereditate, furtum heredi fecerit, qui testamento domini manumissus est; *furti* actio adversus eum competit, quia nullo tempore (3) heres dominus ejus factus est ». *l.* 44. §. 2. *ff.* 47. 2. *de furtis.* Pomp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

SECTIO IV.

De fideicommissariæ libertatis præstatione.

ARTICULUS I.

Quando per fideicommissum relicta servis testatoris aut heredis libertas præstari debeat, et a quibus præstanda sit?

§. I. *Quando præstari debeat?*

XXXII. Libertas servis præstari debet statim ubi dies hujus cessit; id est, statim ab adita hereditate si pure relicta est, vel statim atque dies aut conditio sub qua relicta esset extiterit.

Et quidem, quemadmodum in directa obtinet, ita etiam « fideicommissaria libertas, pretextu compilatæ hereditatis aut rationis gestæ non differtur ». *l.* 23. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Papinian. *lib.* 9. *resp.*

Etenim, « si pure data sit fideicommissa libertas, et is servus rationes administrasse dicatur, divus Marcus rescripsit moram libertati non esse faciendam; ex continenti tamen arbitrum dandum esse; qui computationem ineat. Verba rescripti ita se habent:

---

(1) Hæc est nota Claudii-Tryphonini ad Scævolam; in id nempe quod responso suo *videtur* Scævola *absolvisse et id* furtum *de quo quæritur.*

(2) Scilicet illo edicto, de quo infra, *lib.* 47. *tit.* 4. *si is qui testam. liber, etc.* ex quo datur actio in duplum adversus hunc manumissum.

(3) Si aliquo tempore servus heredis fuisset, non posset heres habere adversus eum actionem *furti*: ut vid. supra, *lib.* 9. *tit.* 4. *de noxalib. act. n.* 5.

à Stichus purement, simplement, par le testament de son maître; mais ayant été accusé d'avoir frauduleusement soustrait plusieurs objets de la succession, on demandait s'il ne pouvait pas réclamer sa liberté avant d'avoir restitué aux héritiers ce qu'il avait volé à la succession? on a répondu que d'après l'exposé il était libre. Claudius (1) dit même qu'il semblait être acquitté sur l'accusation de spoliation, parce qu'il devait suffire aux héritiers d'avoir contre lui l'édit sur le vol (2) ».

XXXI. De la règle que nous avons établie, qu'un esclave devient libre de plein droit dès que la succession a été acceptée, se tire cette conséquence que, « si un esclave affranchi par le testament de son maître, a volé quelque chose à l'héritier avant que la succession fût acceptée, l'héritier a contre lui l'action du vol, parce que cet héritier n'était pas encore maître de l'esclave au tems du vol (3) ».

SECTION IV.

De la manière de donner la liberté fidéicommissaire.

ARTICLE I.

Quand la liberté laissée par fidéicommis aux esclaves du testateur ou de l'héritier, doit leur être donnée, et par qui?

§. I. *Quand elle doit leur être donnée?*

XXXII. La liberté doit être donnée aux esclaves dès que le jour où elle devait leur être acquise est arrivé; c'est-à-dire, aussitôt que la succession a été acceptée, si la liberté leur a été donnée purement et simplement; et dès que le jour est arrivé ou la condition remplie, si elle leur a été donnée à terme ou sous condition.

Et même, comme par rapport à la liberté directe, « la liberté fidéicommissaire ne peut pas leur être différée sous prétexte qu'ils auraient spolié la succession, ou qu'ils seraient reliquataires ou comptables envers elle ».

En effet, « si la liberté fidéicommissaire a été donnée d'une manière pure et simple à un esclave comptable; suivant un rescrit de Marc-Aurèle, sa liberté ne doit pas être différée pour cela; mais cependant il faut sur-le-champ nommer un arbitre pour

---

(1) C'est la remarque de Claud.-Tryphoninus sur Scævola, c'est-à-dire, sur ce qu'il semble avoir justifié par sa réponse, et sur le vol dont il s'agit.

(2) C'est-à-dire, par cet édit dont on parlera *liv.* 47, au titre *de celui qui tient directement la liberté du testament, etc.*, d'où naît une action pour le double contre cet affranchi.

(3) S'il avait été quelque tems l'esclave de l'héritier, celui-ci ne pourrait pas avoir l'action du vol contre lui, comme on l'a vu *liv.* 9, au titre *de l'action noxale*, *n.* 5.

« *Æquius* videtur Trophimo ex causa fideicommissi præstari liber-
» tatem, quam sine conditione reddendarum rationem datam esse
» constat; neque humanum fuerit, ob rei pecuniariæ quæstio-
» nem, libertati moram fieri. Qua tamen repræsentata, confestim
» arbiter a prætore erit dandus; apud quem, rationem quam ad-
» ministrasse apparuit, ex fide reddat ». Tantum igitur rationes reddere cogetur. Sed an et reliqua restituere debeat, nihil dicitur : nec puto cogendum (1). Nam de eo quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non potest (2). Corpora plane rationum, et si quas res vel pecunias ex his detinet; cogendus est per prætorem restituere; item de singulis instruere ». *l.* 37. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 6. *fideicomm.*

XXXIII. Ex eo etiam non differtur præstatio libertatis, quod jure alienandi interdictus sit is qui manumittere rogatus est.

Nam « qui fideicommissariam libertatem debet, etiam eo tempore quo alienare prohibitus (3) erit, manumittere poterit ». *l.* 31. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideicom. libert.* Paul. *lib.* 3. *fideicom.*

Et alibi : « Is autem qui rogatus est manumittere, etiam eo tempore quo alienare prohibetur, potest manumittere ». *l.* 51. *ff. d. tit.* Marcian. *lib.* 9. *instit.*

§. II. *A quibus præstanda sit?*

XXXIV. « Non tantum ipse qui rogatus est manumittere, ad libertatem perducere potest; sed et successores ejus, sive emptione, sive quo alio modo successerint. Sed etsi nemo successor extiterit, ad fiscum ita transit ut libertas ab eo præstetur ». *d. l.* 51. *pr.*

Rationem reddit Ulpianus : « Quoties autem fideicommissaria libertas relinquitur efficaciter, in ea causa est, ut neque alienatione, neque usucapione extingui possit; ad quemcumque enim pervenit is servus cui fideicommissa libertas relicta est, cogi eum manumittere. Et ita est sæpissime constitutum ».

« Cogetur igitur is ad quem servus pervenerit, fideicommissam libertatem præstare, si hoc maluit is qui rogatus (4) est ».

---

(1) Nec obstat lex 82. *ff.* 35. 1. *de cond. et dem.* ubi non aliter quam redditis rationibus competit libertas. Ibi enim servus sub hac conditione *si rationes reddiderit*, manumissus fuit : hic pure.

(2) Servus enim qui jure civili pro nullo habetur, non potuit, dum servus esset, civiliter obligari : infra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act.*

(3) Ratio est quod prohibitio alienandi, voluntarias duntaxat alienationes complectatur, nec ad eas quæ ex necessitate fiunt, porrigatur.

(4) *Qui rogatus est* manumitti; id est, servus ipse : ut patet ex iis quæ sequuntur.

examiner ses comptes. Voici les termes de ce rescrit : « Il paraît juste de donner la liberté à Trophime en vertu du fidéicommis, puisqu'elle lui a été laissée sans la condition de rendre ses comptes; toutefois, le préteur devra nommer sur-le-champ un arbitre devant lequel il rende compte de l'administration qui lui a été confiée ». Il sera donc seulement forcé de rendre ses comptes; mais il n'est pas dit qu'il doive en restituer le reliquat; et je ne pense pas qu'il puisse y être forcé (1), parce que devenu libre, on ne peut pas l'actionner pour ce qu'il a fait dans l'état de servitude (2). Le préteur doit néanmoins le forcer à restituer les objets de sa comptabilité, et l'argent qui peut lui rester de sa gestion, ainsi qu'à laisser des instructions relatives à chaque objet de cette gestion ».

XXXIII. La liberté ne peut pas non plus être différée, sous prétexte qu'il a été défendu d'aliéner à celui qui est chargé de la donner.

Car, « celui qui doit donner la liberté fidéicommissaire, peut encore la donner lorsqu'il lui a été défendu d'aliéner (3) ».

Et ailleurs, « celui qui a été chargé d'affranchir peut le faire, même dans le tems où il lui est défendu d'aliéner ».

§. II. *Qui peut donner la liberté par fidéicommis ?*

XXXIV. « La liberté fidéicommissaire peut être donnée non-seulement par celui qui a été chargé de la donner, mais encore par ses successeurs à titre d'achat ou à tout autre titre; et, s'il n'a point de successeurs, son obligation à cet égard passe au fisc, qui est alors tenu de la remplir ».

Ulpien en donne la raison : « C'est que, toutes les fois que la liberté fidéicommissaire a été utilement laissée, ni l'aliénation, ni la prescription de l'esclave ne peuvent l'éteindre; et que celui dans les mains duquel il a pu passer, est forcé de l'affranchir, quel qu'il puisse être ».

« Qui que ce soit donc qui possède l'esclave qu'on a ordonné d'affranchir par fidéicommis, il doit lui donner la liberté, si cet esclave la demande (4) ».

---

(1) Nonobstant la loi 82, *ff. des conditions et désignations testamentaires*, où il est dit que l'esclave n'est libre qu'après avoir rendu ses comptes, parce que dans l'espèce de cette loi la liberté est donnée sous cette condition, et qu'ici elle est donnée purement et simplement.

(2) Parce que l'esclave étant nul aux yeux du droit civil, il n'a pas pu s'obliger civilement tant qu'il était esclave. Voyez le *liv.* 44, au titre *des obligations et des actions.*

(3) Parce que la défense d'aliéner ne comprend que les aliénations volontaires, et ne s'étend pas aux aliénations forcées.

(4) Qu'on est chargé d'affranchir, c'est-à-dire, l'esclave, comme on le voit par ce qui suit.

« Latius enim acceptum est ut, et si sub conditione fuit ei libertas relicta, et pendente conditione alienatus sit; attamen cum sua causa alienetur ». *l.* 24. §. 21. *ff.* 40. 5. *de fideicom. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicom.*

« Quod si nolit ab eo manumitti, sed potius ab eo velit ad libertatem perduci; quia erat rogatus manumittere, audiri eum oportere divus Hadrianus et divus Pius rescripserunt. Quinimo et si jam manumissus est, velit tamen potius ejus libertus fieri qui erat rogatus eum manumittere, audiendum eum divus Pius rescripsit ».

« Sed et si ex persona manumissoris, vel ex quacumque causa manumissus ostendere potest jus suum lædi manumissione, vel etiam læsum; succurri ei ex his constitutionibus oportet, ne contra voluntatem defuncti, durior ejus conditio constituatur ».

« Plane si ea sit defuncti voluntas, ut vel a quocumque manumitti voluerit, dicendum est constitutiones supra scriptas cessare ». *l.* 24. §. 21. *v. qod si. ff. de fideicomm. libert.* Ulpian. *lib.* 5. *fideicomm.*

XXXV. Igitur si contraria non appareat testatoris voluntas, electionem habet servus, a quo potius manumittatur, et cujus potius libertus fiat. Nam « invitus is cui fideicommissa libertas relicta est, non est tradendus alii, ut ab eo manumittatur, et fiat alterius libertus quam qui rogatus est manumittere ». *l.* 34. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Pompon. *lib.* 3. *fideicomm.*

Enimvero, « si quis ex causa fideicommissi manumissurus est, nullo modo deteriorem ejus servi conditionem facere potest. Ideoque nec vendere eum interdum alii potest, ut ab eo cui traditus est, manumittatur; et si tradiderit, redimere illum cogitur, et manumittere. Interest enim nonnunquam a sene potius manumitti (1), quam a juvene ». *l.* 15. *ff. d. tit.* Modestin. *lib.* 3. *Pandect.*

Hinc, « cui per fideicommissum libertas debetur, liberi quodammodo loco (2) est, et statuliberi locum obtinet, vel eo magis quod nec in alium transferendus est, ut aut libertas ejus impediatur, aut jura patronorum graviora experiatur ». *l.* 51. §. 3. *ff. d. tit.* Marcian. *lib.* 9. *institut.*

Tamen, « si heres qui vendidit servum, sine successore decesserit; emptor autem extet, et velit servus, defuncti (3) libertus esse, non emptoris : non esse eum audiendum Valens scripsit,

---

(1) Ut non tamdiu officiales operas præstet.

(2) Non est liber ipso jure, si quidem manumittendus est. Nec proprie est statuliber; quum statuliber is dicatur, qui in eventum certæ conditionis aut diei liber extiturus est absque manumissione. Hic autem *statuliber locum obtinet;* quia, ut statuliber nisi cum causa competituræ libertatis alienatur, ita nec ille alienatur nisi cum causa libertatis ipsi debitæ.

(3) Defuncti heredis.

« Car il est même reçu que si celui à qui on a donné la liberté sous condition, a été vendu avant que la condition fût remplie; il n'a pu l'être que sous la même condition ».

« Si l'esclave ne veut pas être affranchi par son nouveau maître, et préfère de l'être par celui qui en a été chargé, Adrien et Antonin le Pieux disent dans des rescrits, qu'on devait faire droit à sa demande. Antonin le Pieux dit même que si, après avoir été affranchi par lui, il demande à être l'affranchi de celui qui était chargé de lui donner la liberté, on devait admettre sa requête ».

« Et, si cet affranchi prouve qu'il a été lésé dans ses droits par celui qui lui a donné la liberté, ou par tout autre, les constitutions ci-dessus ordonnent de lui subvenir, afin que sa condition ne devienne pas plus mauvaise que ne l'a voulu le testateur ».

« Mais si le défunt a voulu qu'il fût affranchi indistinctement par qui que ce soit, alors il faut dire qu'il n'y a plus lieu à ces constitutions ».

XXXV. A moins donc qu'il n'apparaisse une volonté contraire de la part du testateur, l'esclave a le choix d'être affranchi par l'un ou par l'autre, et la faculté de choisir son patron entre l'un et l'autre. Car « on ne peut pas faire affranchir l'esclave à qui la liberté a été donnée par fidéicommis, par un autre que celui qui en a été chargé, sans son consentement ».

En effet, « si quelqu'un est chargé par fidéicommis d'affranchir un esclave, il ne peut d'aucune manière détériorer la condition de cet esclave. C'est pourquoi il ne peut pas le vendre en chargeant l'acheteur de l'affranchir: et, s'il l'a fait, il est obligé de le racheter pour l'affranchir lui-même, parce qu'il peut avoir intérêt à être plutôt affranchi par un vieillard que par un jeune homme (1) ».

C'est pourquoi « celui à qui la liberté est due par fidéicommis, est en quelque façon comme libre (2), et assimilé à ceux qu'on appelle *statulibres*, avec d'autant plus de raison qu'il ne peut pas passer dans les mains d'un autre, de manière que sa liberté en souffre, ou qu'il soit obligé d'éprouver un patronage plus rigoureux».

Cependant « Valens dit dans un rescrit que si l'héritier qui a aliéné l'esclave est mort sans successeurs, et que l'acheteur existant encore, l'esclave veuille être l'affranchi du défunt (3) plutôt que

(1) Pour ne pas lui devoir plus long-tems des services.

(2) Il n'est pas libre de plein droit puisqu'il faut l'affranchir; il n'est pas non plus proprement *statuliber*, puisque le *statuliber* est celui qui sera libre sans affranchissement à tel terme, ou quand telle condition sera remplie; mais il est assimilé au *statuliber*, parce que comme lui on ne peut l'aliéner qu'à la charge de lui donner la liberté.

(3) De l'héritier.

ne emptor, et pretium et libertum perdat ». *l.* 25. *ff.* 40. 5. *de fidicom. libert.* Paul. *lib.* 3. *fideicommiss.*

XXXVI. Electionem hanc de qua loquimur servus habet, etiam eo casu quo heres qui rogatus erat eum manumittere, illum cum cæteris rebus hereditariis restituit fideicommissario universali.

Id patet ex responso Pomponii ad consultationem sequentem :

« Apud Julianum ita scriptum est : Si heres rogatus servum » manumittere, ex Trebelliano senatusconsulto hereditatem res- » tituerit; cogi debebit manumittere : et si latitabit, vel si ex » justa causa aberit, prætor, causa cognita, secundum senatus- » consulta (1) ad eas causas pertinentia, pronuntiare debebit. Si vero » servum susceperit is cui hereditas restituta fuerit, ipsum com- » petit manumittere (2); et eadem in personam ejus observari » conveniet, quæ circa emptores custodiri solent. An hæc vera » putes? Nam ego discendi cupiditate, quam solam vivendi ra- » tionem optimam in octavum et septuagesimum annum ætatis » duxi, memor sum ejus sententiæ, qui dixisse fertur, *kan ton, etc.*, » [id est] *etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret* » *aliquid addiscere* ».

« Bellissime Aristo et Octavenus putabant hunc servum de quo quæreretur, fideicommissæ hereditatis non esse; quia testator rogando heredem ut eum manumitteret, non videtur de eo restituendo sensisse. Si tamen per errorem ab herede datus fuerit, ea dicenda sunt, quæ Julianus scribit ». *l.* 20. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Pompon. *lib.* 7. *epistol.*

Similiter Papinianus : « Fideicommissariam libertatem ab herede non præstitam, cogendus est heredis heres, qui restituit ex Trebelliano senatusconsulto hereditatem, præstare, si ejus personam eligat, qui manumittendus est ». *l.* 23. §. 1. *ff. d. tit.* Papin. *lib.* 9. *respons.*

Idem obtinet, quacumque ratione servus ad alium pervenerit. Hinc Ulpianus : « Quum vero is qui rogatus est alienum servum manumittere, mortalitatis necessitate vel bonorum publicatione, ad alium, servum perduxit; magis opinor constitutionibus esse locum, ne deterior conditio fideicommissæ libertatis fiat. Nam et quum quidam rogatus esset, *quum moreretur*, servum manumittere, isque decessisset libertate servo non data : perinde eum habendum constitutum est, atque si ad libertatem ab eo perductus esset. Potest enim eo testamento dare libertatem, utique directam. Sic fit, ut quoties quis libertatem accepit fideicommissariam, si ab alio quam qui erat rogatus, manumittatur, auxilium consti-

(1) De quibus *art. seq.*

(2) Id est, ad eum pertinet ut manumittat.

celui de l'acheteur, il ne doit pas être écouté, afin que l'acheteur ne perde pas tout à la fois le prix de l'esclave et l'avantage d'avoir un affranchi ».

XXXVI. L'esclave a l'option dont nous parlons, même dans le cas où l'héritier chargé de l'affranchir le remet aux fidéicommissaires avec tous les autres objets de la succession.

C'est ce qu'on voit par la réponse de Pomponius à la consultation suivante.

« On lit dans Julien que, si un héritier chargé d'affranchir un » esclave, a remis la succession en vertu du sénatus-consulte Tre- » bellien, il sera forcé de l'affranchir, et que s'il se cache ou est » absent même pour de justes motifs, le préteur doit prononcer en » connaissance de cause, et conformément aux sénatus-consultes » relatifs à cette matière (1); mais que si l'esclave est passé sous » la puissance de l'individu à qui la succession a été remise, c'est » à celui-ci de l'affranchir (2); et qu'il faut observer vis-à-vis de lui » ce qui a coutume de l'être à l'égard de l'acheteur; pensez-vous » que cela soit vrai? Dites-le-moi, car ayant toujours cru jusqu'à » l'âge de soixante-dix-huit ans, qu'apprendre était la plus belle » manière de vivre; je me rappelle la sentence de celui qui a dit: » *Quand j'aurais un pied dans la tombe, je ne négligerais pas* » *encore d'apprendre quelque chose* ».

« Ariston et Octavenus pensaient avec beaucoup de raison que l'esclave dont il s'agit ne faisait pas partie de la succession à rendre au fidéicommissaire; parce que le testateur, en chargeant son héritier de l'affranchir, n'est pas censé avoir pensé qu'il dût le remettre au fidéicommissaire; si cependant l'héritier le lui avait remis par erreur, il faudra suivre ce que dit Julien ».

Papinien dit également : « Si l'héritier n'a pas donné la liberté fidéicommissaire, son héritier qui restitue l'hérédité en vertu du sénatus-consulte Trebellien, est forcé de la donner si l'esclave veut la recevoir de lui ».

La même chose a lieu, quelle que soit la raison pour laquelle l'esclave a passé à un autre maître. C'est pourquoi Ulpien dit : « Mais lorsque celui qui est chargé d'affranchir un esclave étranger a perdu tous ses biens par confiscation ou mortalité, et a transmis cet esclave à un autre, je pense qu'il y a alors lieu aux constitutions ci-dessus, afin que la cause de la liberté fidéicommissaire ne soit pas détériorée; parce que si quelqu'un a été chargé d'affranchir un esclave lorsqu'il mourrait, et qu'il soit mort sans l'avoir affranchi, l'état de cet esclave, d'après ces mêmes constitutions, est le même que s'il eût été affranchi, puisqu'il peut lui donner même la liberté directe par son testament; c'est ainsi qu'il arrive que, toutes

(1) Dont on parlera dans l'article suivant.

(2) C'est-à-dire, que c'est à lui de l'affranchir.

tutionum habeat, perindeque habeatur atque si ab eo manumissus fuisset : quoniam fideicommissis libertatibus favor exhibetur, nec intercidere solet destinata fideicommissa libertas : qui enim ea donatus est, in possessionem libertatis interim esse videtur ». *l.* 26. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

« Quum sub conditione legato servo libertas datur, non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione, traditu iri eum ». *l.* 47. §. 3. *ff. d. tit.* Julian. *lib.* 42. *digestor.*

ARTICULUS II.

Quomodo consulatur servis propriis testatoris, quum non præstatur libertas, quæ ipsis deberi cœpit ?

XXXVII. « De libertate fideicommissaria præstanda servus cum domino contendit ». *l.* 44. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

Nota : Et hic est casus singularis, in quo servus stat in judicio ; scilicet per cognitionem extraordinariam.

In hac autem cognitione, « nihil facit ad interpellandam jurisdictionem ejus qui de fideicommissa libertate cognoscit, privilegium cujusque vel civitatis, vel corporis, vel officii in quo quisque est, vel conditio personarum ». *l.* 36. §. 2. *ff. d. tit.* Mæcian. *lib.* 16. *fideicomm.*

« Sed et Articuleiano (1) senatusconsulto cavetur, ut in provinciis præsides provinciarum cognoscant, licet heres non sit ejus provinciæ ». *l.* 51. §. 7. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 9. *institut.*

Hæc libertatis sibi debitæ persecutio extraordinaria non plane servis consulebat. Fieri enim poterat ut heres rogatus manumittere abesset, sive ex dolo, sive etiam justa de causa. Fieri quoque poterat ut per coheredem qui rogatus non erat, et a quo pars ejus redimi non poterat, mora fieret libertati. His casibus, servis testatoris prospectum est per senatusconsulta sequentia : Rubrianum scilicet, Dasumianum, et Vitrasianum.

§. I. *De senatusconsulto* Rubriano, *quo prospicitur servis testatoris adversus moram libertati factam, ex absentia affectata ejus qui libertatem debet.*

XXXVIII. « Subventum libertatibus est senatusconsulto, quod factum est temporibus divi Trajani, Rubrio-Gallo et Cælio-Hispone consulibus, in hæc verba : « *Si hi a quibus* libertatem præ» stari oportet, evocati a prætore, adesse noluissent; si causa

(1) Sub Trajano, eodem ipso, et Articuleiano-Pæto consulibus.

les fois que la liberté fidéicommissaire a été donnée à un esclave, et qu'il est affranchi par un autre que celui qui en était chargé, ces constitutions viennent à son secours pour qu'il en soit comme s'il eût été affranchi, parce que la faveur est due aux libertés fidéicommissaires, laquelle a aussi toujours son effet; parce que celui à qui elle a été donnée en est censé en possession, même avant de l'avoir reçue ».

« Lorsqu'on donne la liberté à un esclave légué sous condition, cet esclave ne doit être livré au fidéicommissaire que sous la caution de le rendre quand la condition sera remplie ».

ARTICLE II.

Comment on subvient aux esclaves du testateur lorsqu'on ne leur donne pas la liberté, quand elle leur est due?

XXXVII. « L'esclave peut valablement poursuivre en justice contre son maître pour la liberté fidéicommissaire qui lui est due ».

Observez que c'est ici un cas particulier dans lequel un esclave peut ester en jugement et par extraordinaire.

Mais, dans la connaissance de cette affaire, « ni le privilége du maître, du corps de ville, ou de tout autre dont il est membre; ni sa condition, ni son état ne lui donnent pas le droit de décliner la jurisdiction de celui qui connaît de la liberté donnée par fidéicommis ».

« Et même le sénatus-consulte Articuléien (1) porte que les présidens des provinces en connaîtront, quoique l'héritier ne soit pas de leur province ».

Ce droit de poursuivre à l'extraordinaire la liberté qui leur était due, ne subvenait pas complètement aux esclaves; car il pouvait arriver que l'héritier chargé de les affranchir, fût absent par dol ou sans dol; il pouvait encore se faire que le cohéritier qui n'en était pas chargé, et dont on ne pouvait pas acheter sa portion dans la propriété de l'esclave, fût en demeure de contribuer à son affranchissement. C'est pour ces cas que sont intervenus les sénatus-consultes suivans; c'est-à-dire, les sénatus-consultes Rubrien, Dasumien et Vitrasien.

§. I. *Du sénatus-consulte Rubrien, par lequel on subvient aux esclaves du testateur lorsque celui qui doit leur donner la liberté, s'en est mis en demeure par une absence affectée.*

XXXVIII. « Il a été subvenu aux libertés par un sénatus-consulte rendu du tems de Trajan, sous le consulat de Rubrius-Gallus et de Cælius-Hispones, en ces termes : « Si ceux » qui sont chargés de donner la liberté, étant appelés à cet effet

(1) Sous Trajan, ce même Trajan étant consul avec Articulcianus-Pætus.

» cognita, prætor pronuntiasset libertatem his deberi; eodem » jure statum (1) servari, ac si directo manumissi essent ». *l.* 26. §. 7. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

Hoc confirmat Justinianus in lege quinta. cod. *d. tit.*

Ut autem ex hoc senatusconsulto libertas servo competat; hæc concurrere oportet : 1°. ut libertas ipsi fuisset debita; 2°. ut ea ipsi non præstetur, propter absentiam ejus qui eam præstare tenebatur; 3°. ut is evocatus fuerit; 4°. ut ejus absentia non fuerit justa.

XXXIX. Oportet 1°. ut libertas fuerit debita. Etenim « hoc senatusconsultum ad eos pertinet, quibus ex causa fideicommissi libertas debeatur. Proinde si libertas non deberetur, obreptum tamen prætori est de libertate, pronuntiatumque ex hoc senatusconsulto : libertas non competit (2). Et ita imperator noster cum patre suo rescripsit ». *l.* 26. §. 8. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

Cæterum, « erit Rubriano senatusconsulto locus, etiamsi sub conditione libertas data sit; si modo per ipsum servum non fiet (3) quominus conditioni pareat. Nec refert in dando, an in faciendo, an in aliquo casu conditio consistat. Imo etiam amittit libertum heres, si conditioni impedimentum fecerit, etsi filius defuncti sit, quamvis alio jure habiturus sit libertum (4). Nonnullam enim et hic pœnam (5) patitur; nam (6) et si in servitutem petierit, aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas ». *l.* 33. §. 1. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 3. *fideicomm.*

---

(1) Horum servorum *statum.*

(2) Nec obstat quod, quum minor obrepsit prætori circa causam manumissionis, et causa ita per obreptionem probata manumisit, obreptio non noceat libertati. Disparitas est quod in specie opposita, obreptio versetur circa aliquid extrinsecum libertati. Decretum enim quo causa probatur, removet tantum obicem qui libertati obstabat : cæterum non ex hoc decreto, sed ex ipsa manumissione proficiscitur libertas. At in nostra specie, nonnisi ex ipso decreto, servus ad libertatem perducitur. Magis igitur hic nocere debet obreptionis vitium; quod ipsum actum ex quo servus ad libertatem perduceretur, afficit et corrumpit.

(3) Per heredem autem fiat. Quinetiam, etsi nec per heredem fieret, et conditio potestativa est, aut mixta, quæ favore libertatis pro potestativa habetur; videtur impleta vel ex eo solo quod per servum non stet, quamvis nec per heredem stet : ut vid. supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr.*

(4) Scilicet non ut ipse patronus, sed ut filius patroni. Qui enim ex Rubriano senatusconsulto libertatem adipiscitur, ipsius defuncti libertus fit.

(5) Quæ in eo consistit, ut non sit ipse patronus. Minus enim juris habet patroni filius, quam haberet ipse patronus; puta, non potest adsignare libertum.

(6) Male hinc Accursius colligit, liberos duntaxat patroni, non etiam

» par le préteur, n'ont pas voulu comparaître, et que le préteur » ait prononcé en connaissance de cause qu'ils étaient tenus de » donner la liberté, les esclaves jouiront du même (1) état que » si on les eût affranchis directement ».

Justinien a confirmé ce droit par la loi 15 de ce même titre.

Mais pour que la liberté soit acquise à l'esclave en vertu de ce sénatus-consulte, il faut le concours de quatre choses. Il faut, 1°. que la liberté lui fût due; 2°. qu'elle ne lui soit pas donnée à cause de l'absence de celui qui devait la lui donner; 3°. que celui-ci ait été cité devant le préteur à cet effet; 4°. et que son absence n'ait pas une cause juste.

XXXIX. Il faut, 1°. que la liberté lui fût due. Car « ce sénatus-consulte ne concerne que ceux à qui la liberté est due en vertu d'un fidéicommis; ainsi, si la liberté n'est pas due, et que cependant l'esclave l'ait obtenue obrepticement du préteur en vertu de ce sénatus-consulte (2); il n'en jouira pas; c'est ce que disent notre empereur et son père dans un rescrit ».

Mais « il y aura lieu au sénatus-consulte Rubrien, quoique la liberté ait été donnée sous condition, pourvu que ce ne soit pas par la faute de l'esclave (3) que la condition n'ait pas été remplie. Il importe pareillement peu que la condition consiste *à donner* ou *à faire*, et quand même elle consisterait dans un événement, l'héritier ne perd pas moins cet affranchi, s'il a empêché que la condition fût remplie, encore qu'il fût fils du défunt, et qu'il eût dû avoir cet affranchi à un autre titre (4), parce qu'il doit éprouver dans ce cas quelque perte (5), puisque s'il rappelle l'esclave en servitude (6) ou l'accuse d'un crime capital, il perd alors son droit à

---

(1) De l'état dont ils auraient joui en ce cas.

(2) Quoique lorsqu'un mineur, ayant trompé le préteur sur la cause de l'affranchissement, est parvenu de cette manière à le consommer, sa fraude ne nuise pas à la liberté. La raison en est que, dans l'espèce opposée, on n'a trompé que dans ce qui est étranger à la liberté; parce que le décret par lequel la cause a été approuvée, ne fait que lever les obstacles qui s'opposaient à la liberté, et que la liberté ne résulte pas de ce décret, mais de l'affranchissement; au lieu que dans notre espèce c'est par ce décret seulement que l'esclave est déclaré libre, et que le vice de fraude doit lui nuire en ce qu'il infecte l'acte par lequel l'esclave est parvenu à la liberté.

(3) Mais par celle de l'héritier, et quand ce ne serait pas même par la faute de l'héritier; la condition est potestative ou est mixte, et est réputée potestative en faveur de la liberté, c'est-à-dire, censée remplie dès que ce n'est pas par la faute de l'esclave qu'elle ne l'a pas été, quoique ce ne soit pas non plus par celle de l'héritier, comme on l'a vu *livre* 35, au titre *des cond. et désign. testamentaires.*

(4) C'est-à-dire, comme patron ou fils du patron; car celui qui obtient la liberté en vertu du sénatus-consulte Rubrien, devient affranchi du défunt.

(5) Qui consiste en ce qu'il n'est pas lui-même patron, parce que le fils du patron a moins de droits que le patron lui-même; et par exemple ne peut pas assigner un affranchir.

(6) Accursius conclut mal à propos de là que les enfans du patron seuls,

XL. Oportet 2°. ut qui abest, ille sit qui libertatem præstare debet.

« Quare si heres quidem latitet, legatarius autem vel fideicommissarius qui rogatus sit libertatem præstare, præsens sit; senatusconsultum deficit, et nihilominus impedietur libertas : proponamus enim legatarium nondum dominum servi nactum (1) esse ». *l.* 26. §. 11. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulpian. *lib.* 5. *fideicomm.*

« Itaque hoc casu princeps adeundus est, ut et in hoc casu libertati prospiciatur ». *l.* 27. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 3. *fideicomm.*

Ex constitutione autem Justiniani, quum servus legatus est ut manumittatur, et heres in legati præstatione legatario moram facit, servus in libertatem decreto judicis eripitur, jure patronatus legatario servato. *l. fin. cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

XLI. Quum autem ipse qui rogatus est, moram facit, Rubriano locus est. Nec refert quis ille sit : nam « hoc senatusconsultum ad omnes pertinet latitantes, quos fideicommissam libertatem præstare oportet. Proinde sive heres rogatus sit sive quis alius, senatusconsulto locus est. Omnes enim omnino qui deberent fideicommissam libertatem præstare, in ea causa sunt, ut ad senatusconsultum pertineant ». *l.* 26. §. 10. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

Similiter Africanus : « Si is cui servus legatus est, rogatus manumittere, latitet; orcinum fieri libertum respondit. Idem fore, et si non legatarii, sed heredis fideicommissum esset. Sed et si non omnium, sed quorumdam heredum fideicommissum sit, æque dicendum orcinum fieri ». *l.* 49. *ff. d. tit.* Afric. *lib.* 9. *quæst.*

Obiter nota : « In eos autem qui latitaverint, coheredibus a quibus redimendæ partes essent, utilem actionem eo nomine dari debere, vel etiam familiæ erciscundæ judicio recte eos acturos ». *d. l.* 49. *v. in eos.*

Quid « si eum servum cui erat fideicommissa libertas relicta, dis-

---

ipsum patronum excidere ex his causis a possessione *contra tabulas*. Nam et ipsum patronum excidere eo jure ex his causis, docet disertis verbis *l.* 10. *ff.* 37. 14. *de jur. patron.* Alia igitur est hujus textus sententia, dicendumque particulam *nam*, adversativo sensu hic sumi pro *sed :* quod frequentissimum est in Pandectis. Sensus autem est : Qui duntaxat libertati moram fecit, excidit quidem jure patronatus quod ex propria persona haberet, si eum manumisisset; verum potest eum alio jure habere ut libertum; scilicet tanquam filius patroni. Sed si eum in servitutem petiisset aut capitis accusasset, nec ex sua, nec ex patris persona posset jura patronatus, habere, et prorsus perderet jura possessionis *contra tabulas;* ut pote qui magis peccet.

(1) Scilicet servus erat *per damnationem* ei legatus.

la possession des biens ou succession prétorienne infirmative du testament ».

XL. Il faut, 2°. que celui qui est absent soit celui qui devait donner la liberté.

« C'est pourquoi quand l'héritier serait absent, si le légataire ou autre chargé de donner la liberté est présent, le sénatus-consulte ne sera plus applicable, et l'absence de l'héritier ne formera pas moins obstacle à la liberté ; car le légataire peut n'avoir pas encore la propriété de l'esclave (1) ».

« C'est pourquoi, dans ce cas il faut recourir au prince pour qu'il assure l'effet de la liberté ».

Mais par la constitution de Justinien, lorsqu'un esclave a été légué pour être affranchi, et que l'héritier est en demeure de remplir la condition du legs, le juge donne la liberté à l'esclave par un décret, sauf le droit de patronage réservé au légataire ».

XLI. Mais quand c'est celui qui est chargé d'affranchir l'esclave, qui est en demeure de le faire, il y a lieu au sénatus-consulte Rubrien ; n'importe quel soit celui qui est en demeure à cet égard ; car « ce sénatus-consulte comprend tous ceux qui devant donner la liberté se cachent ; ainsi, il a lieu, soit que l'héritier ou tout autre ait été chargé de l'affranchissement, puisqu'indistinctement les dispositions de ce sénatus-consulte s'appliquent à tous ceux qui devaient donner la liberté en vertu du fidéicommis ».

Africanus dit également : « Si celui à qui on a légué un esclave en le chargeant de l'affranchir, se cache ; on a répondu que l'esclave devenait l'affranchi de la succession ; qu'il en serait de même, soit que ce fût l'héritier ou un légataire qui eût reçu ce fidéicommis, et même que l'esclave serait affranchi de la succession quand seulement quelques-uns des héritiers auraient été chargés de l'affranchir ».

Observez en passant que « les cohéritiers dont il faut racheter la portion dans la propriété de l'esclave, ont une action utile, ou même l'action en division d'une chose commune contre ceux qui se sont cachés ».

Que faut-il dire « si celui qui était chargé par fidéicommis de

---

et non le patron lui-même, sont déchus dans ce cas de la possession contre le testament ; car la loi 10, *ff. du droit des patrons*, dit expressément que le patron lui-même en est déchu dans ce cas. Ce texte a donc un autre sens, et il faut donc dire que la particule *nam* doit être prise ici pour *sed*, ce qui arrive souvent dans les Pandectes. Le sens est donc que celui qui est en demeure de donner la liberté, est à la vérité déchu du droit de patronage qu'il aurait eu personnellement s'il eût affranchi lui-même l'esclave ; mais il peut l'avoir pour affranchi à un autre titre, c'est-à-dire, comme fils du patron ; si au contraire il eût voulu le rappeler en servitude, ou s'il l'eût accusé d'un crime capital, il ne pourrait conserver le droit de patronage ni en son nom ni au nom de son père, et il perdrait absolument ces droits à la possession contre le testament.

(1) C'est-à-dire, qui lui avait été légué par forme de condamnation.

traxerit is qui erat rogatus, et emptor quidem latitet, is autem qui rogatus erat præsens sit, an Rubriano senatusconsulto locus sit? Et ait Marcellus Rubrianum locum habere, quia abest quem manumittere oportet (1) ». *l.* 28. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Hoc autem casu nota quod, si « is cui libertas debebatur, væniit: si vult ab herede manumitti, non erit interveniendum (2) ei cui heres præsens erit (emptor latitavit), quoniam (3) poterat uti senatusconsulto, ut quasi ex testamento ad libertatem perveniat ». *l.* 10. §. 1. *ff. d. tit.* Marcell. *lib.* 16. *digest.*

XLII. 3°. Evocatio requiritur ut ex hoc senatusconsulto libertas competat.

« Evocari autem a prætore oportet eos, qui fideicommissam libertatem debent: cæterum, nisi fuerint evocati, cessat Rubrianum senatusconsultum. Proinde denuntiationibus et edictis, literisque (4) evocandi sunt ». *l.* 26. §. 9. *ff. de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

4°. Denique oportet ut evocatus absit non ex justa causa; alioquin non huic senatusconsulto locus esset, sed Dasumiano mox infra.

« Hæc autem verba, *adesse noluissent*, non utique exigunt uti latitet is qui libertatem præstare debebit; nam et si non latitet, contemnat autem venire, senatusconsultum locum habebit ». *l.* 28. §. 1. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

« Idem observatur etiam, si plures heredes constituti, fideicommissam libertatem præstare rogati, non justa ex causa abesse pronuntiati fuerint ». *d. l.* 28. §. 2.

§. II. *De senatusconsulto* Dasumiano, *quo consulitur servis testatoris, etiam adversus justam absentiam ejus qui libertatem debet.*

Hujus senatusconsulti ætas ignoratur. Addit aliquid Rubriano, quo jam servis testatoris subventum erat adversus eos duntaxat qui dolo abessent; per Dasumianum autem iisdem servis subvenitur, etiam adversus eos qui ex justa causa abessent: unde videtur Rubriano posterius. Satis probabile est sub Trajano latum illud

---

(1) Supra, *art. præced.* §. 2. audiendus est servus, si malit ab eo qui rogatus est manumitti, quam ab emptore.

(2) Id est, contradicendum.

(3) Sensus est: Non ideo potest heres recusare eum manumittere, *quoniam* potest servus, si velit, citra manumissionem, propter latitationem emptoris, ex Rubriano liber fieri. Nam sicut, si emptor præsens esset, servus electionem haberet, ut ab herede potius manumitteretur: ita et quum emptor latitat, hac actione privari non debet.

(4) Quum aberat reus, litteris ad magistratum loci ubi digebat directis evocabatur; si ignorabatur ubi esset, edictis ad januam domus ipsius fixis.

donner la liberté à un esclave, l'a vendu, et que l'acheteur se cache; mais que le vendeur soit présent? y aura-t-il lieu au sénatus-consulte Rubrien? Marcellus répond affirmativement, parce que celui qui est absent est celui qui devait l'affranchir (1) ».

Mais, remarquez dans ce cas que, si « celui à qui la liberté était due, et qui a été vendu, peut être affranchi par l'héritier, on n'aura rien à lui opposer (2), l'heritier étant présent et l'acheteur absent; parce qu'il (3) pourrait invoquer le sénatus-consulte pour obtenir la liberté en vertu du testament ».

XLII. 3°. Pour que l'esclave obtienne la liberté en vertu de ce sénatus-consulte, il faut que celui qui devait la lui donner ait été cité devant le préteur.

« Il faut que le préteur appelle ceux qui doivent la liberté en vertu du fidéicommis, sans quoi le sénatus-consulte n'a pas lieu; ainsi ils doivent être appelés par dénonciations et édits, et même par lettres rogatoires (4) ».

4°. Il faut enfin que celui qui est ainsi appelé soit absent sans juste cause, autrement il n'y aurait pas lieu à ce sénatus-consulte, mais au sénatus consulte Dasumien dont on va parler.

« Ces expressions, *s'ils ont refusé de comparaître*, n'exigent pas que celui qui doit donner la liberté se cache; car il y a lieu au sénatus-consulte, si, sans ce cacher, il refuse de comparaître ».

« La même chose s'observe lorsqu'il a été jugé que plusieurs héritiers chargés de donner la liberté sont absens sans cause légitime ».

§. II. *Du sénatus-consulte Dasumien par lequel on subvient aux esclaves du testateur contre ceux qu'il a chargés de les affranchir, lors même qu'ils sont absens pour une cause légitime.*

On ignore dans quel tems ce sénatus-consulte a été rendu; il ajoute quelque chose au sénatus-consulte Rubrien, par lequel on vient au secours des esclaves du testateur, seulement contre ceux qui sont absens par dol; puisqu'il leur subvient même contre ceux qui sont absens pour cause légitime; ce qui fait présumer qu'il est

---

(1) Ci-dessus, *art. précéd.*, §. 2. Il faut écouter l'esclave, s'il aime mieux être affranchi par celui qui en était chargé que par l'acheteur.

(2) C'est-à-dire, on ne peut pas contredire.

(3) Le sens est que l'héritier ne peut pas refuser de l'affranchir, parce qu'il peut, s'il le veut, devenir libre en vertu du sénatus-consulte Rubrien, l'acheteur étant caché; car comme si l'acheteur était présent, il aurait le choix d'être affranchi par l'héritier plutôt que par lui, ainsi il ne perd pas ce droit parce que l'acheteur est absent.

(4) Le défendeur étant absent, on le citait devant le magistrat du lieu où il était, par lettres directes; si on ignorait sa résidence, on le citait par édits attachés à sa porte.

fuisse, sub quo Rubrianum et Articuleianum lata sunt. Certe ex l. 36. ff. 40. 5. *de Fid. libert.* constat Dasumianum non fuisse posterius ætate Mæciani, qui fuit consiliarius Antonini-Pii.

XLIII. « Senatusconsulto Dasumiano cautum est ut, si ex justa causa absit qui fideicommissam libertatem debet, et hoc pronuntiatum fuerit, perinde libertas competat, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset ». *l.* 51. §. 4. *ff. de fideic. libert.* Marcian. *lib.* 9. *institut.*

Et quidem loquitur in hoc textu Marcianus, non de herede solo, sed indeterminate de eo qui fideicommissam libertatem debet; nempe ex hujus senatusconsulti sententia, quæ postea ad qualemcumque fideicommissarii personam porrecta est, et quam jurisconsultus refert. Ex ipsis autem quæ ad nos non pervenerunt senatusconsulti verbis, de eo solo casu cautum fuerat, quo *heres* fideicommisso libertatis gravatus fuisset. Unde statim addit Marcianus : « Et quia [de] heredibus tantum cautum erat, adjectum est (1) eodem senatusconsulto, ut *quicumque* fideicommissam libertatem debeat, ex quacumque causa pronuntiatum fuerit eum eosve abesse, perinde habeatur atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset ». *d. l.* 51. § 1. 6.

Proinde etiam « si quis, posteaquam in ea causa esse cœperit, ut ex fideicommisso manumitti deberet, alienatus sit; is quidem cujus interim servus erit (2), manumittere cogetur ». *l.* 29. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Paul. *lib.* 3. *fideic.*

Nota : « Sed (3) hic non distinguitur (4) justa, an non justa

---

(1) Postea scilicet; nimirum, vel ex alicujus principis rescripto, vel ex interpretatione.

(2) Id est, emptor.

(3) Quod si absit.

(4) *Non distinguitur*, inquit Cujacius, quoad hoc ut libertatem consequatur : utroque enim casu, ex hujus absentia non differetur. Verum pro varia absentiæ causa, vario jure ei competet : scilicet si injusta causa fuerit, competet ei directo jure, ex Rubriano ut vid. §. præced. Si justa causa fuerit, competet tanquam si ab emptore manumissus esset; juxta quod senatusconsulto Dasumiano cavetur. (Ita Cujac.) Verum hæc Cujacii interpretatio non placet. Quin potius, ideo hic non distinguitur justa nec ne sit absentiæ causa; quia in hac specie soli Dasumiano locus est, quo hæc distinctio non adhibetur. Enimvero Rubrianum perfidiam coercet ejus qui ipse rogatus est manumittere; aut qui saltem hanc in se obligationem suscepit, comparando hac lege servum ab eo qui ipse rogatus fuit : (quod in specie *l.* 28. *ff.* 40. 5. *de fideicom. libert.* sup. *n.* 41. necessario supponendum est.) At in præsenti specie, emptor non ea lege emit, nec aliam ob causam manumittere tenetur, quam quod fideicommissum præstandæ libertatis ita servum afficit, ut sequatur quemlibet ejus possessorem. Igitur non ad Rubrianum, sed ad Dasumianum pertinet hæc species. Porro in Dasumiano, sive justa, sive injusta

postérieur au sénatus-consulte Rubrien. Il est assez probable qu'il a été porté sous Trajan, comme le sénatus-consulte *Rubrien*, et le sénatus-consulte *Articuléien* Certainement il est constant, d'après la loi 36. ff. *des libertés fidéicommissaires*, que le sénatus-consulte Dasumien n'est pas postérieur à Mæcian, qui fut conseiller d'Antonin le Pieux.

XLIII. « Par le sénatus-consulte Dasumien, il a été jugé que, si celui qui devait donner la liberté était absent même pour cause légitime, l'esclave sera libre comme s'il eût été affranchi en vertu du fidéicommis ».

Et même Marcian, dans ce texte, ne parle pas seulement de l'héritier, mais indistinctement de tous ceux qui doivent donner la liberté, d'après l'esprit du sénatus-consulte qu'il rapporte, et qui s'étend à toutes personnes chargées de donner la liberté par fidéicommis; mais d'après les termes du sénatus-consulte, qui sont parvenus jusqu'à nous, nous voyons seulement ce qu'il avait statué par rapport à un héritier grevé d'une liberté par fidéicommis. C'est pourquoi Marcian ajoute immédiatement : « Et parce que le sénatus-consulte n'avait parlé que des héritiers, il a ajouté (1) que toute personne chargée d'une liberté fidéicommissaire, étant déclarée absente, n'importe pour quelle cause, l'esclave devenait libre, comme s'il eût été affranchi dans les formes, en vertu du fidéicommis ».

Il s'ensuit aussi que « si un esclave a été vendu depuis qu'il devait être affranchi en vertu du fidéicommis, celui dont il est resté esclave (2) est forcé de l'affranchir ».

Observation. « Mais (3) on n'examine pas ici (4) si le grevé est

---

(1) C'est-à-dire, depuis, par le rescrit de quelque prince, ou par l'interprétation des jurisconsultes.

(2) C'est-à-dire, l'acheteur.

(3) S'il est absent.

(4) On ne distingue pas, dit Cujas, par rapport à l'obligation de lui donner la liberté; parce qu'elle ne peut lui être différée ni dans l'un ni dans l'autre cas. Mais il doit l'obtenir à des titres différens, suivant la différence des motifs de leur absence; si cette absence n'a pas une juste cause, il sera libre de droit et directement en vertu du sénatus-consulte Rubrien, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent. Si, au contraire, elle a une juste cause, il sera libre comme s'il eût été affranchi suivant le sénatus-consulte Dasumien; ainsi pense Cujas, mais cette interprétation n'est pas suivie. Si l'on ne distingue pas entre le cas de l'absence pour une cause juste, et le cas d'une absence sans cause, c'est parce que, dans cette espèce, il n'y a lieu qu'au sénatus-consulte Dasumien, dans lequel cette distinction ne se trouve pas. En effet, le sénatus-consulte Rubrien punit la fraude de celui qui a été chargé d'affranchir, ou du moins s'en est chargé en achetant l'esclave de celui qui en était chargé (comme il faut nécessairement le supposer dans l'espèce de la loi 28. ff. *des libert. fidéic.*, ci-dessus, *n.* 41). Au lieu que dans l'espèce présente, l'acheteur n'a point acheté l'esclave à cette condition, et

causa absit : omnimodo enim libertas (1) ei servatur ». *d. l.* 29. *v. sed.*

XLIV. Est igitur Dasumiano senatusconsulto locus, etsi is a quo præstanda est libertas, ex justa causa absit. Unde videndum quis abesse, et quæ justa absentiæ causa videatur.

« Abesse autem intelligitur, qui a tribunali abest ». *l.* 51. §. 5. *ff. de fideic. libert.* Marcian. *lib.* 9. *instit.*

At vero « ex justa causa abesse eos demum dicendum est, qui non habent injustam causam absentiæ : quum sufficiat quod non in fraudem libertatis absint, quo magis videantur ex justa causa abesse ».

« Cæterum non est necesse ut reipublicæ causa absint. Proinde si alibi domicilium quis habeat, alibi petatur fideicommissaria libertas ; dicendum est non esse necesse evocari eum qui fideicommissam libertatem debere dicitur, quia etiam absente eo, si constiterit libertatem deberi, pronuntiari potest justa de causa eum abesse ; nec libertum perdit. Namque eos qui apud sedes suas et domicilium suum sunt, nemo dubitabit ex justa causa abesse ». *l.* 28. §. 5. *d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Maxime autem « si per procuratorem quis defendatur, semper ex justa causa abesse dicitur ; nec libertus ei eripitur ». *l.* 36. §. 1. *ff. d. tit.* Mæcian. *lib.* 16. *fideic.*

XLV. Observandum quod, « quum quasi absente quodam decretum fuisset interpositum, ex justa causa eum abesse ; is autem mortuus jam esset : imperator noster rescripsit, in heredis personam transferendum decretum ; eoque loco jus esse, quasi hunc ipsum ex eadem causa abesse pronuntiasset ». *l.* 30. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideicomm.*

XLVI. Absentibus ex juxta causa similes sunt, qui per ætatis defectum, mentisve aut corporis vitium, manumittere non pos-

---

causa is absit qui manumittere tenetur, utrolibet casu competit servo libertas ; et ita competit, ut ei qui hanc præstare debebat, V. G. emptori in hac specie, jura patronatus omnimodo conserventur : *libertus ei servatur*, inquit lex. Ita Bachius, cujus interpretatio refertur in *Actis eruditorum* Lipsiensibus anni 1748.

(1) Ita in Florentina, cujus lectionem probat Cujacius. Præferenda tamen videtur (ut patet ex nota præced.) versio Basilicon, et Græcorum interpretum qui verterunt *libertus* : ut in *n. seq. l.* 28. §. 5. *nec libertum perdit et l.* 36. §. 1. *nec libertus ei eripitur.*

ou n'est pas absent pour une juste cause, parce que dans l'un et l'autre cas les droits qu'il a à la liberté lui sont conservés (1) ».

XLIV. Il y a donc lieu au sénatus-consulte Dasumien, lors même que celui qui doit donner la liberté est absent pour une juste cause; c'est pourquoi il faut voir qui est censé absent, et quelle absence est réputée légitime.

« On est censé absent, quand on n'a pas comparu devant le tribunal ».

Mais « on est censé absent pour une juste cause, toutes les fois qu'on a une cause d'absence qui n'est pas injuste, parce qu'il suffit de ne pas s'absenter en fraude de la liberté, pour avoir une juste cause d'absence ».

« Il n'est donc pas nécessaire d'être absent pour le service de la république; et même si quelqu'un a son domicile dans un autre lieu que celui où la liberté fidéicommissaire lui est demandée, il faut dire qu'il n'est pas nécessaire de l'en faire venir, parce que même en son absence, s'il est prouvé que la liberté soit due, on peut juger qu'il est absent pour cause légitime, et il ne perd pas les droits de patronage qu'il a sur l'affranchi; puisqu'on ne peut pas douter que ceux qui sont dans leur domicile ne soient légitimement absens de tout autre en droit ».

Mais surtout « si quelqu'un est défendu par un procureur, il est toujours absent pour une juste cause, et on ne peut pas le priver des droits de patronage qu'il a sur son affranchi ».

XLV. Il faut observer que « un individu ayant été juge comme absent, et la cause de son absence déclarée juste; au lieu d'être absent, il était mort. Notre empereur dit dans un rescrit qu'il fallait transporter le décret à son héritier; supposer cet héritier à la place du défunt, et agir comme si l'on eût prononcé sur son absence ».

XLVI. On assimile aux absens, pour une cause juste, ceux qui ne peuvent plus effectuer un affranchissement à raison de leur

---

n'est tenu de l'affranchir que parce que le fidéicommis, qui lui donne la liberté, le suit partout lui-même, et en impose l'obligation à tous ceux qui le posséderont. Cette espèce appartient donc au sénatus-consulte Dasumien, et non au sénatus-consulte Rubrien. Enfin, par le sénatus-consulte Dasumien, que celui qui est obligé d'affranchir soit absent pour une cause juste ou injuste, l'esclave est également libre, et de manière que les droits de patronage sont conservés à celui qui devait l'affranchir, c'est-à-dire, à l'acheteur dans cette espèce. L'affranchi lui est conservé, dit la loi; ainsi pense Bachius, dont l'interprétation est rapportée dans les *Actes des savans* de Leipsick de l'année 1748.

(1) C'est ainsi qu'on lit dans l'édition de Florence que suit Cujas. Cependant il paraît qu'on doit préférer la version du Basilicum et des interprètes grecs qui lisent *libertus;* comme on l'a vu dans la note précédente, et comme on le verra dans la note suivante, l. 28. §. 5. où on lit *nec libertum perdit*, et enfin comme on le verra dans la loi 36, §. 1, où on lit *nec libertus ei eripitur.*

sent; adeoque similiter huic senatusconsulto, non autem Rubriano locus est in his casibus.

Hoc docet Mæcianus : « Neque infantes, neque furiosi, neque ab hostibus capti (1), neque hi quos religio aut honestior causa, vel calamitas aliqua, vel major res familiaris, aut capitis famæve periculum, aut similis causa moretur (2), Rubriano senatusconsulto continentur : ac ne pupilli quidem qui tutores non habent aut eos habeant quos earum quæ causa detinet. Sed nec si hi data opera, sui potestatem non faciunt, puto pupillis libertos eripi; quia et iniquum est facto tutoris, qui forsitan solvendo non sit, pupillum damno affici. Et senatusconsulto non continetur alius quis, quam qui ex causa fideicommissi debet præstare libertatem (3). Quid ergo est? Dasumiano senatusconsulto subvenitur his, quo cautum est de his qui justa ex causa abessent; ut nec libertas impediatur, nec libertus eripiatur his qui fraude careant ». *l.* 36. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Mæcian. *lib.* 16. *fideic.*

Pariter Ulpianus : « Si infans sit inter eos qui manumittere debent, senatus censuit, *quum unius ætas impedierit* (4), ut liberi liberæque sint hi, quibus libertates ex causa fideicommissi præstari oportet ». *l.* 30. §. 1. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

« Hoc idem erit dicendum, et si solus sit heres institutus qui fari non potest ». *d. l.* 30. §. 2.

« Si vero pupillus tutorem habeat, isque nolit ad libertatem præstandam auctor esse; adeo non debet impedimento esse, neque pupillo ut libertos non habeat, neque libertati; ut divi fratres rescripserint, ex causa fideicommissi libertatem præstari debere servo, perinde atque si ab ipso pupillo, tutore auctore, manumissus esset ». *d. l.* 30. §. 3.

« Quicumque igitur casus inciderit, quo is qui fari non potest,

---

(1) Hi omnes non possunt manumittere : *furiosi* et *infantes ;* quia in his nulla esse potest manumittendi voluntas, quæ in manumittente requiritur; *capti ab hostibus*, tum quia absunt, tum quia servi hostium facti, omnis juris sunt expertes.

(2) Quominus adire possint prætorem aut præsidem, ad manumittendum.

(3) Quam præstare rogatus est. Rubrianum etenim, ut modo supra notavimus, coercet perfidiam ejus qui *manumittere rogatus est.* Non est igitur huic senatusconsulto locus in hac specie, in qua non per ipsum qui rogatus est, sed per ejus tutorem, mora fit libertati.

(4) Verba sunt alicujus capitis senatusconsulti Dasumiani quæ refert Ulpianus, non absolvit; sed tantum capitis sententiam, ut perinde liberi sint, ac si revera manumissi fuissent.

âge et de l'état vicieux de leur esprit ou de leur corps ; c'est pourquoi il y a lieu à ce sénatus-consulte, et non au sénatus-consulte Rubrien, dans les cas suivans.

C'est ce qu'enseigne Mæcian : « Ni ceux qui sont encore dans l'enfance ou en démence ; ni ceux qui ont été pris par les ennemis (1) ; ni ceux que leurs fonctions civiles ou religieuses, une calamité, une affaire de famille imprévue, un danger de perdre la vie ou leur réputation, ou tout autre cause semblable empêchent de procéder à un affranchissement (2), ne sont pas compris dans le sénatus-consulte Rubrien ; ni les pupilles qui n'ont point de tuteurs, ou en ont qui sont retenus par une des causes ci-dessus. Si ces tuteurs ne se présentent pas, quoiqu'ils le puissent, je pense qu'il ne faut pas priver leurs pupilles des droits de patronage qu'ils ont sur les affranchis, parce qu'il serait injuste de faire éprouver une perte à ces pupilles pour le fait de leurs tuteurs ; et que le sénatus-consulte ne comprend pas d'autre personne que celle qui est obligée de donner la liberté par fidéicommis (3). Que faut-il donc dire ? que le sénatus-consulte Dasumien, concernant ceux qui sont absens pour une juste cause, a pourvu à ce que la liberté ne fût pas différée ; et à ce que ceux qui sont exempts de dol ne soient pas privés des droits de patronage qu'ils ont sur leur affranchi ».

Ulpien dit également : « Si, parmi ceux qui doivent affranchir, il se trouve y avoir un individu encore enfant, le sénatus-consulte porte que quand l'âge d'une des personnes apporte empêchement (4), les esclaves de l'un et l'autre sexe, à qui la liberté a été promise par fidéicommis, n'en sont pas moins libres ».

« Il faudra dire la même chose si l'héritier institué se trouve ne point encore avoir l'usage de la parole ».

« Mais si le pupille a un tuteur qui ne veuille pas l'autoriser à donner la liberté, l'affranchi doit tellement être libre, et le pupille avoir sur lui les droits de patronage ; que les deux frères disent dans un rescrit qu'il faut donner la liberté à l'esclave, comme si le pupille l'eût affranchi avec l'autorisation de son tuteur ».

« Quel que soit donc le cas où celui qui ne peut pas parler est

---

(1) Aucun d'eux ne peut affranchir, c'est-à-dire, le *furieux* et l'*enfant*, parce qu'ils sont incapables de l'intention que cet acte requiert ; ceux qui sont *captifs* chez les ennemis, parce qu'ils sont absens et parce qu'ils sont esclaves, c'est-à-dire, sans droits civils.

(2) De s'adresser au préteur ou au président, pour faire l'affranchissement.

(3) Qu'il est chargé de donner, parce que le sénatus-consulte Rubrien, comme nous l'avons dit, réprime la mauvaise foi de celui qui est chargé d'affranchir : ce sénatus-consulte n'a donc pas lieu dans cette espèce, où ce n'est pas celui qui en est chargé, mais son tuteur qui est en demeure.

(4) Ce sont les termes de quelque chef du sénatus-consulte Dasumien que rapporte Ulpien, mais tronqués pour en donner seulement l'esprit, qui est qu'ils soient libres, comme s'ils avaient été affranchis.

fideicommissæ libertati subjectus est; accommodabimus mentem senatusconsulti : quæ etiam ad heredem infantem rogati trahenda est ». *d. l.* 30. §. 4.

XLVII. Ad Dasumianum necesse est etiam recurrere in casu sequenti :

« Si decedens suis servis libertatem ita dederit, *illum et illum liberos esse volo* (1) *eosque filiis meis tutores do ;* impeditur fideicommissa libertas, quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt, et habentibus tutores, tutor dari non potest. Sed interim vice absentium pupilli habentur, ut ex decreto amplissimi ordinis (2) primum libertas, ac deinde tutela competere possit ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 13. §. 3.

XLVIII. Hactenus de pupillis. Sed et « in furiosi persona divus Pius rescripsit, fideicommissam libertatem non impediri sub conditione scripti heredis (3), quem compotem mentis non esse adfirmatur. Igitur si constiterit ei recte datam per fideicommissum libertatem, decretum interponetur, quod idipsum complectatur ». *sup. d. l.* 30. §. 7.

« Ad exemplum infantis ergo, et in muto et in surdo (4) subvenietur ». *d. l.* 30. §. 8.

XLIX. Dasumianum etiam locum habet in specie sequenti. Nimirum, « sed et si quis sine herede, vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem præstare debebat, adito prætore libertatem præstandam esse censuit senatus ». *d. l.* 30. §. 9.

« Sed et si suus heres se abstinuerit, libertati fideicommissæ per senatusconsultum subventum est. Tametsi non est sine herede (5), qui suum heredem habet, licet abstinentem se ». *d. l.* 30. §. 10.

« Idem dicendum et si minor viginti-quinque annis adierit

---

(1) Verbum est fideicommissi.

(2) Scilicet senatusconsulto Dasumiano.

(3) Id est, *sub prætextu conditionis personæ scripti heredis.* Scilicet non ex eo impeditur, quod rogatus manumittere sit furiosus. Ad furiosum enim porrigitur, quod Dasumiano cautum est de infante.

(4) Nimirum ut, quamvis mutus (qui solemnia manumissionis verba fari non potest) manumittere non possit ; tamen, perinde competat libertas servis quos manumittere rogatus est, atque si eos manumisisset.

(5) Id est, *tametsi* hic deficere videantur verba senatusconsulti. Nam loquitur de eo casu quo *sine herede* decedit is qui fideicommissam libertatem debet: porro *non est sine herede, etc.*

obligé de donner la liberté fidéicommissaire, nous étendrons jusqu'à lui l'esprit du sénatus-consulte, qui doit comprendre jusqu'à l'enfant héritier de celui qui a été chargé de donner la liberté ».

XLVII. Il faut aussi recourir au sénatus-consulte Dasumien, dans le cas suivant.

« Si quelqu'un en mourant a donné la liberté à ses esclaves, en disant : Je veux que tel et tel soient libres (1), et je les donne pour tuteurs à mes enfans ; il n'est pas possible que la liberté fidéicommissaire leur soit donnée, parce que les pupilles ne peuvent pas affranchir sans l'autorisation de leur tuteur, et qu'on ne peut pas donner un tuteur à des enfans qui en ont déjà ; mais dans cet intervalle il faut regarder les pupilles comme absens ; et, en vertu du décret du sénat (2), faire d'abord donner la liberté aux deux esclaves, et ensuite les charger de l'administration de la tutelle ».

XLVIII. Jusqu'ici nous avons parlé des pupilles ; mais, « suivant un rescrit d'Antonin le Pieux, la liberté donnée par fidéicommis n'est pas différée, parce qu'on allègue qu'il y a un héritier institué (3), lequel ne jouit pas de l'usage de sa raison. Si donc il est constant que la liberté a été donnée régulièrement par un fidéicommis, ne doit faire intervenir un décret qui déclare la liberté de l'esclave à qui elle a été donnée ».

« On subviendra donc au muet et au sourd (4) comme à l'enfant en bas âge ».

Le sénatus-consulte Dasumien a aussi lieu dans l'espèce suivante. « Et même, si un individu mort sans héritiers ou autres successeurs, était chargé de donner la liberté par un fidéicommis, le sénatus-consulte a décidé que l'esclave pourrait se retirer devant le préteur, lequel alors lui donnerait la liberté ».

« Le sénatus-consulte a aussi pourvu à assurer l'effet de la liberté donnée par fidéicommis, dans le cas où l'héritier sien s'est abstenu de la succession ; quoique celui qui a un héritier sien ne soit pas sans héritier (5), et quand même cet héritier sien s'abstiendrait de la succession »

« Il faut dire la même chose si un mineur de vingt-cinq ans

---

(1) Ce sont les termes du fidéicommis.

(2) C'est-à-dire, par le sénatus-consulte Dasumien.

(3) C'est-à-dire, sous le prétexte de la condition de l'héritier institué, qui n'empêche pas dans un furieux qu'il ne soit chargé d'affranchir, parce que les dispositions du sénatus-consulte Dasumien, par rapport à un enfant, s'étendent également à un furieux.

(4) Pour que les esclaves qu'il était chargé d'affranchir deviennent libres, comme s'il les eût affranchis, quoiqu'il ne puisse pas prononcer les paroles solennelles de l'affranchissement.

(5) C'est-à-dire, quoique le sénatus-consulte paraisse en défaut, puisqu'il parle du cas où celui qui devait donner la liberté n'a point laissé d'héritiers, et que celui dont il s'agit n'est pas mort sans laisser d'héritiers.

hereditatem ejus qui libertatem fideicommissam debebat, et in integrum sit restitutus abstinendi causa ». *d. l.* 30. §. 11.

Hic autem 1°. « eleganter quæri potest, quum heres sine successore decedit, utrum expectari debet donec certum sit heredem vel bonorum possessorem non extaturum; an vero etiam dum incertum est (forte deliberante herede scripto), possit ad libertatem pervenire? Et melius est expectari oportere, quoad certum esse cœperit successorem non extaturum ». *d. l.* 30. §. 14.

2°. Ad hunc eumdem casum, quo is qui servo libertatem debebat, sine successore decedit, pertinet et sequens quæstio: « Quærendum est autem cujus libertus iste sit? Ex constitutione enim servo libertas perinde competit, atque si ex testamento libertatem consecutus esset. Erit igitur libertus orcinus, [non (1)] ejus qui fideicommissam libertatem debebat ». *d. l.* 30. §. 12.

Quod si a duobus debebatur libertas, « si alter sine successore decesserit, alter ex justa causa absit, extat rescriptum divorum Marci et Veri, perinde dicentium eum ad libertatem perventurum, ac si ab eo qui sine successore decessit, et ab eo qui ex justa causa abesset, ad libertatem, ut oportuit, perductus esset ». *d. l.* 30. §. 13.

§. III. *De casu quo miscetur utriusque senatusconsulti causa, Dasumiani, et Rubriani; nimirum quum ex pluribus qui servum manumittere rogati sunt, alii latitant, alii justa ex causa absunt.*

L. « Si quidam ex his qui fideicommissam libertatem debeant præsentes sint, alii ex justa causa absint, alii latitent; proinde is cui fideicommissaria libertas relicta est liber erit, atque si soli qui adessent, et qui ex justa causa abessent, rogati essent. Pars ergo latitantis his proficit ». *l.* 1. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Hoc est quod alibi ait idem Ulpianus: Quum quidam latitant, « eorum qui ex justa causa abessent, et eorum qui præsentes fideicommissæ libertati moram non facient, perinde libertus erit at-

(1) Hæc negatio est expungenda, ut liquet ex præcedentibus, et ex §. 13 ejusdem legis mox sequenti. Neque enim hic quæstio est de casu quo testator qui libertatem dedit fideicommissam, sine herede decederet; (hoc enim casu, corruente testamento, libertates non sustinentur nisi remedio *addictionis bonorum* infra, *sect.* 6.) Sed Dasumianum pertinet ad eum casum, quo heres qui manumittere rogatus est, ipse, postquam adivit, sine successore decedit, non datis libertatibus. Igitur nequaquam potest hic *libertus*, de quo lex loquitur, fieri *orcinus* testatori; et quod dicitur, *atque si ex testamento manumissus esset*, intellige ex testamento ejus qui libertatem debebat.

qui a accepté la succession de celui qui devait donner la liberté, s'est fait restituer en entier pour y renoncer ».

Mais ici 1°. « il faut demander si, lorsque l'héritier meurt sans successeur, il faut attendre qu'il soit certain qu'il n'y aura pas de successeur prétorien; ou si l'esclave doit obtenir la liberté pendant que la chose est incertaine et que l'héritier institué délibère; mais le mieux est de dire qu'il faut attendre s'il n'y aura pas de successeur ».

2°. La question suivante a aussi rapport à ce même cas, où celui qui devait donner la liberté meurt sans successeur. « Mais il faut examiner de qui l'esclave sera l'affranchi; car, suivant la constitution, l'esclave est libre comme s'il avait reçu la liberté par le testament. Il sera donc l'affranchi de la succession, et non (1) de celui qui a été chargé de l'affranchir ».

S'il y a deux personnes chargées d'affranchir, « que l'une meure sans successeur, et que l'autre soit absente pour une juste cause; un rescrit de Marc-Aurèle et Verus dit que l'esclave doit être libre, comme si celui qui est mort sans successeur et celui qui est absent par une juste cause l'eussent affranchi dans les formes ordinaires ».

§. III. *Du cas où l'objet du sénatus-consulte Dasumien et du sénatus-consulte Rubrien se trouvent confondus; c'est-à-dire, où de plusieurs personnes chargées de donner la liberté, une se cache et l'autre est absente pour cause légitime.*

L. « Si, de plusieurs personnes chargées de donner la liberté par fidéicommis, il y en a quelques-unes présentes, d'autres absentes, et enfin d'autres qui se cachent volontairement; l'esclave à qui la liberté a été donnée par fidéicommis sera libre, comme si celles qui sont présentes et celles qui sont absentes pour de justes causes, eussent été seules chargées de l'affranchir. Ainsi les droits de patronage accroîtront à celles-ci, pour la portion qui en aurait appartenu aux personnes qui se sont cachées ».

C'est ce que le même Ulpien dit encore ailleurs. Lorsqu'il y a des personnes qui se cachent, « l'esclave sera l'affranchi de celles qui étaient absentes pour une cause légitime, et de celles qui, étant présentes, ne se sont pas mises en demeure de lui donner la liberté,

(1) Il faut effacer cette négation, comme on le voit par ce qui précède, et par le §. 13 de la même loi qui suit: car il ne s'agit pas ici du cas où le testateur qui a donné la liberté par fidéicommis, meurt sans héritiers (cas auquel le testament étant nul, les libertés données ne peuvent subsister que par le remède de l'adjudication des biens, dont on parlera *sect.* 6); mais du cas où l'héritier chargé d'affranchir est mort sans héritiers après avoir accepté la succession, et sans avoir donné la liberté. L'affranchi, dont il s'agit ici, ne peut donc pas être celui du testateur; et quand on dit qu'il est libre, comme s'il eût été affranchi par le testament, cela s'entend donc du testament de celui qui devait l'affranchir.

que si soli rogati (1) ad justam libertatem perduxissent ». *l.* 28. §. 3. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 5. *fideic.*

« Adeundus est autem etiam ex hac causa prætor; præsertim quum rescripto divi Pii effectum sit, ut si quidam ex rogatis præsentes sunt, alii latitent, alii ex causa absint: intercedente infantis persona, non omnium libertus efficiatur, sed tantum infantis, et eorum qui ex justa causa absunt, vel etiam præsentium ». *l.* 30. §. 5. *ff. d. tit. ibid.*

LI. Quomodo autem decretum prætoris concipi debeat, ut intelligatur cui jus patronatus servetur, et cui non servetur, ita docet Papinianus: « Quum is qui fideicommissam libertatem præstare debet, justa ex causa abest, aut latitat; aut quidam præsentes sunt, aut ex justa causa absunt, nonnulli frustrandi gratia fideicommissi copiam sui non faciunt; aut ei qui libertatem debuit, heres non extitit; aut suus heres hereditate se abstinuit: prætor pronuntiare debet, ex testamento Cucii-Titii fideicommissam libertatem competere. Idque senatusconsulto (2) demonstratum est: quo senatusconsulto comprehensum est, ne dubium et obscurum esset, cujus libertus fieret, prætorem pronuntiare debere, qui ex justa causa; et qui detrectandæ libertatis gratia absit ». *l.* 22. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Pap. *lib.* 22. *quæst.*

LII. Observandum quod, quemadmodum jus patronatus quod latitantes habuissent, cæteris qui non latitant adcrescit; ita, si plures gravati sint manumittere servos quos ipsi voluissent, jus quod in electione latitans habuisset, præsentibus adcrescit.

Hoc docet idem Papinianus: « A duobus heredibus, qui tres servos habebat, petit ut duos ex his quos voluissent manumittant (3). Altero heredum latitante, alter declarat quod velit manumittere. Poterit dici fieri libertos, ut perinde libertas competat ac si præsens solus manumittere potuisset ». *d. l.* 22. §. 1.

Obiter nota: « Quod si ex servis unus decesserit, sive justa ex causa absit heres, sive fari non possit, a quo petitum est; decer-

(1) Atqui omnes rogati sunt? inverso igitur sensu ita intelligendum *perinde atque si hi soli rogati essent, qui ad libertatem perduxerunt:* ut in *l. præced.*

(2) Forte Dasumiano, cujus plura fuisse capita patet ex supra dictis. Certe non Rubriano, quod ad solos latitantes pertinet.

(3) Lex Caninia vetabat ne omnes manumitteret.

comme s'ils la lui avaient donnée parce qu'elles en eussent été seules chargées (1) ».

« Mais il faut aussi dans ce cas s'adresser au préteur, surtout parce que le rescrit d'Antonin le Pieux dit que, si dans le nombre des personnes qu'on a chargées de donner la liberté il y en a qui sont présentes, d'autres qui sont absentes pour cause légitime, et d'autres qui se cachent, mais qu'il intervienne un enfant, l'affranchi ne sera pas l'affranchi de toutes, mais bien l'affranchi de l'enfant des personnes qui étaient absentes pour cause légitime, et de celles qui étaient présentes ».

LI. Mais comment doit être conçu le décret du préteur, pour qu'on sache à qui le droit de patronage est ou n'est pas conservé? c'est ce que nous apprend Papinien : « Lorsque celui qui doit donner la liberté en vertu du fidéicommis est absent pour de justes causes, ou se cache volontairement, ou que de plusieurs personnes dont les unes sont présentes et d'autres absentes pour de justes causes, quelques-unes refusent de se présenter pour empêcher l'effet du fidéicommis; ou que celui qui devait donner la liberté est mort sans héritier, ou que l'héritier sien s'est abstenu de la succession, le préteur doit prononcer la liberté de l'esclave, en vertu du testament de Lucius-Titius qui a chargé de l'affranchir; c'est ce qu'a décidé expressément un sénatus-consulte (2), lequel, pour lever la difficulté de savoir de qui l'esclave deviendrait l'affranchi, veut que le préteur déclare quel héritier est absent pour une cause légitime, et quel héritier s'est volontairement absenté pour empêcher l'effet de la liberté ».

LII. Il faut observer que, comme les droits de patronage qui auraient appartenu à ceux qui se sont cachés, accroissent aux autres qui ne se cachent point; de même, si plusieurs sont chargés d'affranchir des esclaves à leur choix, le droit qu'aurait eu dans ce choix à faire celui qui se cache, accroît à ceux qui sont présens.

C'est ce qu'enseigne Papinien. « Un homme qui avait trois esclaves a chargé ses deux héritiers d'en affranchir deux à leur choix (3); l'un de ces deux héritiers s'étant caché, l'autre déclare ceux qu'il veut affranchir. Il faut dire qu'ils deviennent ses affranchis afin qu'ils obtiennent la liberté, comme si celui qui était présent eût pu seul les affranchir ».

Observez en passant que, « si un des esclaves est mort, soit que l'héritier ait une juste cause d'absence, soit qu'il n'ait pas

---

(1) Ils en sont tous chargés. Il faut donc entendre au contraire qu'il en est comme si ceux qui ont donné la liberté en eussent été seuls chargés.

(2) Peut-être par le sénatus-consulte Dasumien, car il est constant par ce qu'on a vu, qu'il contenait plusieurs chefs. Ce n'est certainement pas par le sénatus-consulte Rubrien qui ne concerne que ceux qui se cachent.

(3) La loi *Caninia* défendait de les affranchir tous.

nente prætore, duos qui supersunt fieri libertos convenit ». *d.* §. 1. *v. quod si.*

§. IV. *De senatusconsulto Vitrasiano, quum libertati mora fit, non per eum qui manumittere debet, sed per ejus coheredem, a quo pars servi redimenda est.*

Senatusconsultum illud sub Hadriano aut Antoninis latum rectius creditur, quam sub Vespasiano (1). Post Vespasianum siquidem primus Trajanus imperator, per senatusconsultum Rubrianum, consulere cœpit servis quorum libertati mora fieret, plenius postea per Dasumianum ipsis consultum est; Vitrasianum autem quo his duobus senatusconsultis aliquid adjicitur, tempore utrumque præcedere non potuisse palam est.

LIII. Hoc senatusconsultum plenius est duobus præcedentibus, in eo quod, quum Rubriano prospiceretur adversus dolum ejus qui ipse rogatus est manumittere, Dasumianum in eo casu quo ex quacumque causa mora fieret ab eo qui libertatem præstare debet, ejusve hereditate; Vitrasianum amplius prospicit, etiam adversus moram coheredis qui ipse rogatus non est.

Hinc Ulpianus ait: « Si plures heredes sunt instituti, et inter eos, qui fari non potest, sed non ipse rogatus sit servum manumittere, non oportere intercidere libertatem ob hoc, quod coheredibus suis vendere eum infans non possit. Et extat quidem senatusconsultum Vitrasianum. Sed et divus Pius Cassio-Dextero rescripsit ita rem explicari, ut partes servorum quibus per fideicommissum libertas data est, justo pretio æstimentur, atque ita servus ab his qui rogati sunt, manumittatur. Hi autem qui eos manumiserint, pretii nomine perinde fratribus et coheredibus suis obligati erunt, atque si ob eam rem ex judicati causa (2) cum his agi possit ». *l.* 30. §. 6. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

---

(1) Putat Kalvinius latum sub Vespasiano, Sulpicio-Galbo et Vitrasio-Pollione consulibus. Contra Heineccius, *Hist. juris rom.* §. 235. « *Quum* » *Vitrasii consulis sive ordinarii sive suffecti, sub Vespasiano nusquam* » *vel vola vel vestigium occurrat.* At vero (inquit) *sub Hadriano celebris* » *fuit* Vitrasius *Pollio, legatus provinciæ lugdunensis, ad quem rescripsit* » *princeps* l. 15. ff. 27. 1. de excusat. tutor. *Sub Antoninis porro ann.* 919 » *et* 929 *his consul fuit T* Vitrasius *Pollio, primum cum Q. Servilio-* » *Pudente, deinde cum M. Flavio-Apra. Quare parum abest ut hoc se-* » *natusconsultum potius sub M. Aurelio-Antonino imp. quam sub Ves-* » *pasiano factum existimem* ».

(2) Perinde obligantur potestate legis, atque si eo nomine judicio *familiæ erciscundæ* condemnati essent.

l'usage de la parole, les deux qui restent doivent être affranchis sur un décret du préteur ».

§. IV. *Du sénatus-consulte Vitrasien qui a lieu dans le cas où ce n'est pas celui qui doit affranchir qui est en demeure de le faire, mais son cohéritier dont il faut racheter la portion dans la propriété de l'esclave.*

On croit avec assez de fondement que ce sénatus-consulte a été rendu sous Adrien ou sous les Antonin, plutôt que sous Vespasien (1); puisque Trajan qui a régné depuis Vespasien est le premier qui soit venu au secours des esclaves à qui on différait de donner la liberté, par le sénatus-consulte Rubrien, et plus encore ensuite par le sénatus-consulte Dasumien; et que le sénatus-consulte Vitrasien qui leur subvenait encore plus amplement que les deux premiers, doit nécessairement être moins ancien que l'un et l'autre.

LIII. Ce sénatus-consulte Vitrasien subvenait aux esclaves plus amplement que les précédens; car le sénatus-consulte Rubrien ne venait à leur secours que contre le dol de ceux qui étaient chargés de les affranchir; le sénatus-consulte Dasumien ne leur subvenait que dans le cas où celui qui devait les affranchir ou ses successeurs étaient en demeure de le faire, n'importe pour quelle cause; et le sénatus-consulte Vitrasien leur subvenait même contre la demeure du cohéritier qui n'était pas chargé de leur affranchissement.

C'est pourquoi Ulpien dit : « S'il y a plusieurs héritiers institués, et que l'un d'eux n'ait pas l'usage de la parole, mais ne soit pas chargé d'affranchir l'esclave; on ne doit pas différer de l'affranchir, parce que cet héritier qui ne peut pas parler, ne peut pas le vendre à ses cohéritiers. C'est ce que décide le sénatus-consulte Vitrasien; et un rescrit d'Antonin le Pieux adressé à Cassius-Dexterus, dit qu'il faut en ce cas estimer les portions de ceux qui sont chargés d'affranchir l'esclave, et que ceux qui en sont chargés l'affranchissent; de manière que ceux qui l'auront affranchi soient tenus envers leurs cohéritiers pour leur portion dans le prix de l'esclave, comme s'ils avaient agi en vertu de la chose jugée (2) ».

---

(1) Kalvinius pensait qu'il avait été rendu au tems de Vespasien, sous le consulat de Sulpicius-Galbus et de Vitrasius-Pollio. Heineccius pense le contraire, *Hist. du dr. rom.* §. 235, parce qu'on ne trouve sous Vespasien ni trace ni vestige d'un Vitrasius, consul, soit ordinaire ou de remplacement. Mais, dit-il, on trouve sous Adrien un Vitrasius-Pollio, lieutenant de l'empereur dans la province de Lyon, à qui ce prince adressa un rescrit, l. 15. ff. *des excus. des tut.* Enfin, sous les Antonin, un T. Vitrasius-Pollio fut consul dans les années 919 et 929, la première fois avec Q. Servilius-Pudens, et la seconde avec M. Flavius-Apra; d'où suit que ce sénatus-consulte fut plutôt rendu sous l'empire de Marc-Aurèle-Antonin, que sous celui de Vespasien.

(2) Ils sont obligés en vertu de la loi, comme s'ils avaient été condamnés sur l'action en partage.

Quod si heres, a quo pars servi manumittendi redimenda est, absit, senatus constituit ut « et præsens coheres perinde manumittat, atque si traditum a coherede accepisset. Quod et in impuberis persona coheredis qui non erat rogatus manumittere, eumdem principem (1) rescripsisse relatum est ». *l.* 51. §. 11. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Marcian. *lib.* 9. *instit.*

ARTICULUS III.

Quomodo per senatusconsultum Junianum subveniatur servis heredis, quorum libertati fit mora : ubi resumitur summa eorum quæ articulo præcedenti dicta sunt ?

LIV. Senatusconsulta præcedentia de servis testatoris propriis loquuntur. At « si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet, factum est senatusconsultum Æmilio-Junco et Julio-Severo consulibus (2), in hæc verba : « *Placere*, si quis » ex his qui fideicommissam libertatem ex quacumque causa de- » berent servo, qui mortis tempore ejus qui rogavit, non fuerit, » isque adesse negabitur (3), prætor cognoscat. Et, si in ea » causa esse videbitur, ut si præsens esset, manumittere cogi » deberet; id ita esse pronuntiet. Quumque ita pronuntiasset, » idem juris erit quod esset, si ita ut ex fideicommisso manu- » mitti debuisset, manumissus (4) esset ». *l.* 28. §. 4. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Similiter Marcianus : « Si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium, ex senatusconsulto Junciano, post pronuntiationem pervenit ad libertatem ». *l.* 51. §. 8. *ff. d. tit.* Marcian. *lib.* 9. *instit.*

Senatusconsultum ait : *Adesse negabitur.* Cæterum, « sive justa ex causa abest, sive latitet, sive præsens non vult manumittere, pro absente eum haberi divus Pius rescripsit ». *d. l.* 51. §. 9.

LV. Quid si heres servum alienaverit ? « Emptor quoque ut manumittat, eodem senatusconsulto expressum est ». *d. l.* 51. §. 10.

Hoc autem casu, manumissus (nisi maluerit ab herede libertatem accipere, ut supra n. 41.) libertus emptoris efficitur.

---

(1) Divum Pium.

(2) Inveniuntur quidem hi consules sub M. Antonino-Commodo (anno U. C. 935.) a quo postea in exilium acti, ut referi Lampridius. Fieri tamen non potest ut demum sub Commodo latum fuerit hoc senatusconsultum, ad quod interpretandum divus Pius rescripsit : mox infra, *l.* 51. §. 9. Supponendum igitur ejusdem nominis consules, ante Commodum, sub aliquo anteriori principe extitisse.

(3) Præcone scilicet pronuntiante, *eum abesse.*

(4) Erit igitur libertus heredis. Hinc nota mitius agi cum eo qui moram facit libertati proprii servi : non enim amittit jura patronatus ; sicut ille qui moram facit libertati hereditarii servi, supra, *art. præced.*

Si l'héritier dont il faut acheter la portion est absent, le sénatus-consulte dit : « Le cohéritier présent affranchira comme si l'absent lui eût cédé son droit; et, suivant un rescrit d'Antonin le Pieux (1), il en sera de même dans le cas où l'héritier non chargé d'affranchir serait un impubère ».

ARTICLE III.

Comment le sénatus-consulte Juncien subvient aux esclaves de l'héritier qu'on est en demeure d'affranchir; et sommaire de ce qui a été dit dans l'article précédent.

LIV. Le sénatus-consulte précédent ne parle que des propres esclaves du testateur. Mais « si celui qui est chargé d'affranchir un esclave étranger à la succession se cache, il y a un sénatus-consulte qui a été rendu sous le consulat d'Æmilius-Juncus, et de Julius-Severus (2) dont voici la teneur. « Si quelqu'un de ceux » qui doivent donner la liberté fidéicommissaire, ayant un es- » clave qui n'appartenait pas au testateur au moment de sa » mort, refuse de se présenter (3), il est décidé que le préteur » doit connaître la cause, et examiner si l'absent serait tenu d'af- » franchir dans le cas où il serait présent; et s'il le juge ainsi, cet » esclave sera libre comme s'il eût été affranchi dans les formes » en vertu du fidéicommis (4) ».

Marcian dit également : « Si quelqu'un a été chargé d'affranchir un esclave qui n'appartenait pas à la succession, mais à lui-même, le sénatus-consulte Juncien dit que cet esclave est libre dès que le préteur a prononcé qu'on était tenu de l'affranchir ».

Le sénatus-consulte dit en effet, *s'il refuse de se présenter.* Mais, « soit qu'il soit absent pour une juste cause, ou qu'il se cache, ou qu'il soit présent et refuse d'affranchir, suivant un rescrit d'Antonin le Pieux, il doit être réputé absent ».

LV. Qu'arrivera-t-il si l'héritier a vendu l'esclave? « Le même sénatus-consulte dit expressément que l'acheteur doit l'affranchir ».

Mais, à moins que l'esclave affranchi dans ce cas n'aime mieux recevoir la liberté de l'héritier, comme ci-dessus, n°. 41,; il deviendra l'affranchi de l'acheteur.

---

(1) Antonin-le-Pieux.

(2) On trouve, à la vérité, ces consuls sous M. Antonin-Commode (an de Rome 935), par qui ils furent enfin exilés, comme le rapporte Lampride. Il est cependant impossible que ce sénatus-consulte, sur lequel Antonin-le-Pieux donna un rescrit interprétatif, comme on le verra l. 51, §. 9, n'ait été rendu que sous l'empereur Commode. Il faut donc supposer d'autres consuls du même nom, sous quelque prince antérieur à Commode.

(3) Le crieur public déclarant son absence.

(4) Il sera donc l'affranchi de l'héritier. Remarquez qu'on a plus d'indulgence pour celui qui diffère de donner la liberté à son propre esclave car il ne perd pas son droit de patronage, comme celui qui est en demeure d'affranchir l'esclave héréditaire. *V. art. précéd.*

LVI. Ex his sequitur Junciano senatusconsulto servum heredis ita perduci ad libertatem, ut non auferatur jus patronatus heredi, quamvis fraudandæ libertatis causa latitaverit : in quo differt a Rubriano. Et hoc discrimen notat Paulus, ita breviter resumendo summam eorum quæ hic et in præcedenti articulo dicta sunt : « In fideicommissariis libertatibus, si absente herede prætor pronuntiasset libertatem deberi, est et liber, et defuncti libertus, si et servus ejus fuit (1) ; aut heredis, si servus heredis sit ».

« Immo, etsi sine successore heres decesserit, conservandam esse libertatem senatus (2) Hadriani temporibus censuit ». *l.* 5. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Paul. *lib.* 57. *ad edict.*

LVII. Consonat item omnibus hic et in præcedenti articulo supra dictis quod « divus etiam Marcus rescripsit, fideicommissas libertates, neque ætate, neque conditione, neque mora non præstantium tardiusve reddentium corrumpi, aut in deteriorem statum perduci ». *l.* 30. §. 16. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Nimirum his casibus, decretum magistratus manumissioni supplet. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si servus fuisti, ac tibi per fideicommissum libertas relicta fuit, pervides sine manumissione te ad libertatem pervenire non potuisse. Quapropter si verbis precariis, constitutus servus, libertatem accepisti, adire præsidem provinciæ te oportet; ut causa cognita, si tibi deberi libertatem prospexerit, ad manumittendum, eum qui debet, urgeat; vel si latitet, contra latitantem interposito decreto tibi prospiciat ». *l.* 11. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

Ex hoc autem decreto libertas non tam præstatur, quam declaratur eam competere; quæ scilicet ipso jure competit, ex quo voluntaria heredis mora intervenit.

Consectarium est quod docet Pomponius : « Servus legatus erat Calpurnio-Flacco, isque rogatus erat eum manumittere; et, si non manumisisset, idem servus Titio legatus erat; et is æque rogatus erat ut eum manumitteret : si non manumisisset, liber

(1) Adde, et heres consulto abfuit ut moram faceret libertati : ita enim in Rubriano cautum est. Alias proinde fit libertus heredis, Rubriano cessante.

(2) Hoc refertur ad id quod supra dictum est *n.* 49. ex senatusconsul. Dasumiano (quod proinde sub Trajano-Hadriano latum colligi posset) : ubi vidimus eo casu quo servus *testatoris* ab herede manumittendus est, liberum eum fieri; etiamsi heres manumittere rogatus, antequam manumitteret, sine herede decedat. Et hic etiam ex sententia ejusdem senatusconsulti (nisi forte malit quis dicere, ex verbis alterius sub Hadriano lati) eo casu quo servus *heredis* manumitti rogatus est, et heres sine successore decedit, competit pariter servo libertas.

LVI. Il suit de ce qu'on vient de dire que, suivant le sénatus-consulte Juncien, l'esclave parvient à la liberté; mais que l'héritier n'est pas privé du droit de patronage, quand même il se serait caché en fraude de la liberté; en quoi diffère le sénatus-consulte Juncien du sénatus-consulte Rubrien. Paul remarque cette différence, en résumant ce qui a été dit ici et dans l'article précédent. « En matières de libertés fidéicommissaires, si le préteur a décidé que l'héritier absent devait donner la liberté, l'esclave sera libre et affranchi du défunt, s'il était esclave du défunt (1); ou de l'héritier, s'il était esclave de l'héritier ».

« Et même, si l'héritier est décédé sans successeurs, suivant le sénatus-consulte rendu sous Adrien (2), la liberté doit être conservée ».

LVII. Tout ce qui a été dit ci-dessus et dans l'article précédent, s'accorde avec ce que dit aussi Marc-Aurèle dans un rescrit, « que ni l'âge ni la condition de ceux qui doivent donner la liberté par fidéicommis, n'autorise leurs délais à la donner, ni ne peut porter préjudice à lesclave qui doit la recevoir »

Dans ces cas, le décret du magistrat supplée à l'affranchissement; c'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si vous avez été esclave et que la liberté vous ait été laissée par fidéicommis, vous sentez bien que vous ne pouvez pas parvenir à la liberté sans affranchissement; ainsi, si étant esclave on a chargé quelqu'un de vous affranchir, il faut vous adresser au président de la province, qui, après avoir jugé en connaissance de cause que la liberté vous est due, forcera celui qui vous la doit à vous la donner; ou s'il se cache, vous la donnera lui-même par son décret ».

Mais ce décret ne donne pas tant la liberté, qu'il la déclare due et acquise par la demeure volontaire de l'héritier.

De là suit ce qu'enseigne Pomponius : « Un esclave avait été légué à Calpurnius-Flaccus à la charge de l'affranchir; s'il ne l'affranchissait pas, il était légué à Titius, aussi chargé de l'affranchir; et une disposition du testament portait que si Titius ne l'affran-

(1) Ajoutez : et que l'héritier s'est absenté dans le dessein de différer la liberté, car tel est l'esprit du sénatus-consulte Rubrien; autrement il serait l'affranchi de l'héritier, le sénatus-consulte Rubrien n'ayant plus lieu.

(2) Ceci se rapporte à ce qui a été dit *n.* 49, d'après le sénatus-consulte Dasumien, (d'où on pourrait conclure qu'il a été rendu sous Trajan-Adrien), où nous voyons que dans le cas où l'esclave du testateur doit être affranchi par l'héritier, cet esclave est libre quoique l'héritier chargé de l'affranchir soit mort avant de l'affranchir, et sans laisser de successeurs; et d'après l'esprit de ce même sénatus-consulte (à moins qu'on aime mieux dire que c'est d'après les termes d'un autre sénatus-consulte rendu sous Adrien), dans le cas où la liberté a été donnée à l'esclave de l'héritier, si l'héritier meurt sans successeurs, cet esclave est également libre.

esse jussus erat. Sabinus dicit, inutiliter legatum (1) fore, et ex testamento eum continuo liberum futurum ». *l.* 34. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fid. libert.* Pompon. *lib.* 3. *fideic.*

ARTICULUS IV.

Quomodo subveniatur partui, qui ex ancilla testatoris aut heredis, dum mater moram in libertate sibi relicta pateretur, natus est?

De partubus quorum matri libertas per fideicommissum debetur, distinguendum est, an post diem libertatis cedentem nascantur, an antequam dies hujus petendæ cesserit.

LVIII. Quum semel dies libertatis cessit; vel heres moram in præstanda libertate facit, vel mater fortuitam patitur.

Primo casu, statim ex quo mater in libertate sibi debita voluntariam heredis moram passa est, liberi nascuntur ingenui, etiam antequam libertas petita sit.

Hoc docet Marcianus: « Si quis rogatus ancillam manumittere, moram fecerit; si interea enixa fuerit, constitutum est hujusmodi partum liberum nasci, et quidem ingenuum. Sed sunt constitutiones quibus cavetur, statim ex quo libertas deberi cœperit (2), ingenuum nasci. Et hoc magis est sine dubio sequendum, quatenus *libertas non privata, sed publica res est;* ut ubique is qui eam debet, offerre debeat ». *l.* 53. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Marcian. *lib.* 4. *regul.*

Enimvero, « quum quidam Cæcilius ancillam quam pignori obligaverat, dimisso creditore, per fideicommissum manumitti voluisset, et heredibus creditorem non liberantibus, infantes qui postea erant editi, vænissent a creditore, imperator noster (3) cum patre rescripsit: « Secundum ea quæ divo Pio placuerint, » ne pueri ingenuitate destinata fraudarentur, pretio emptori res- » tituto, perinde eos ingenuos fore ac si mater eorum suo tem- » pore manumissa fuisset ». *l.* 26. §. 2. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Altero casu, nimirum « si prægnans ancilla moram non studio manumissoris, sed fortuito patiatur, ne manumitteretur; liberum

(1) Si Calpurnius cui priori legatus est, eum non manumiserit; pervenit ex senatusconsulto ad libertatem. Inutiliter ergo sub hac conditione rursus Titio legatur, quum liber homo legari non possit.

(2) Ergo etiam antequam petita sit; eo nempe casu quo rogatus manumittere, ipse moram facit.

(3) Antoninus-Caracalla *cum patre* Severo.

chissait pas encore, il serait libre en vertu de ce testament; à quoi Sabinus objecte qu'en ce cas il était inutilement légué (1), et qu'il était libre en vertu du testament ».

ARTICLE IV.

Comment on subvient à l'enfant d'une esclave appartenant au testateur ou à l'héritier, né pendant qu'on était en demeure d'affranchir sa mère en vertu du fidéicommis ?

Il faut distinguer, par rapport aux enfans dont la mère doit être affranchie en vertu d'un fidéicommis, le cas où ils naissent avant le terme où leur mère devait être affranchie, ou avant le terme où elle pourrait demander à l'être.

LVIII. Lorsque le jour où la liberté est due est échu, alors, ou l'héritier se met en demeure de la donner, ou la mère diffère de la demander.

Dans le premier cas, dès que l'héritier est en demeure de donner la liberté à la mère; les enfans naissent libres, quand même leur mère n'aurait pas demandé à être affranchie.

C'est ce qu'enseigne Marcian : « Si quelqu'un a été chargé d'affranchir une esclave, et s'est mis en demeure de le faire, cette esclave venant à accoucher, il est décidé que son enfant naît libre, et même libre de naissance; car il y a des constitutions qui ordonnent qu'il en soit ainsi des enfans qui naissent d'une esclave aussitôt que la liberté est due à leur mère (2); et c'est indubitablement le droit qu'il faut suivre, puisque la liberté n'est pas une chose privée, mais une chose publique; il s'ensuit que celui qui la doit, doit l'offrir sans qu'on la lui demande ».

En effet, « un certain Cæcilius avait donné en gage une femme esclave, et avait chargé ses héritiers de l'affranchir quand le créancier serait payé; le créancier n'ayant pas été satisfait par les héritiers, avait vendu les enfans de cette esclave nés depuis le fidéicommis; notre empereur (3) et son père dirent dans un rescrit, que, suivant la constitution d'Antonin le Pieux, pour ne pas priver ces enfans de la liberté qui leur avait été destinée, le prix en serait rendu à l'acheteur, et qu'ils seraient libres de naissance, comme si leur mère eût été affranchie à la mort du testateur ».

Dans l'autre cas, c'est à dire, « si une esclave enceinte éprouve du retard dans son affranchissement par cas fortuit, et sans négli-

---

(1) Si Calpurnius, à qui l'esclave a été légué le premier, ne l'a pas affranchi, cet esclave est libre en vertu du sénatus-consulte. Il ne peut donc pas être légué une seconde fois sous la même condition, puisqu'on ne peut pas léguer un homme libre.

(2) Et par conséquent avant qu'elle ait été demandée, c'est-à-dire, dans le cas où celui qui est chargé de la donner est en demeure.

(3) Antonin-Caracalla et son père Sévère.

quidem non pariet (1) : sed cogetur qui manumittere debuit, natum matri tradere, ut per eam perveniat ad libertatem ». *l.* 13. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Modest. *lib.* 9. *regul.*

Talis est species de qua « idem imperator noster cum patre rescripsit : si post quinquennium mortis testatoris tabulæ testamenti apertæ essent, vel codicilli, et partus medio tempore editus sit ; ne fortuita mora servitutem partui irrogaverit, matri partum tradendum, ut ab ea ad libertatem perducatur ». *sup. d. l.* 26. §. 3.

« Apparet igitur ex hoc rescripto, item eo quod a divo Pio rescriptum diximus, noluisse eos moram libertati fortuitam, nocere edito ex ea cui fideicommissa libertas data est ». *d. l.* 26. §. 4.

Juxta supra dictam distinctionem intellige quod ait ibidem Ulpianus : « Apparet igitur subventum fideicommissis libertatibus, ut in re mora facta esse his videatur : et ex die quidem quo libertas peti potuit (2), matri traderentur manumittendi causa ; ex die vero quo petita est (3), ingenui nascantur. Plerumque enim per ignaviam, vel per timiditatem eorum quibus relinquitur libertas fideicommissa, vel per ignorantiam juris sui, vel per auctoritatem et dignitatem eorum a quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur fideicommissa libertas : quæ res obesse libertati non debet. Quod igitur defendimus, ita determinandum est, ut ingenui quidem exinde nascantur, ex quo mora libertati facta est (4); manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti libertas potuit, quamvis non sit petita (5) ».

« Certe (6) minoribus viginti-quinque annis et in hoc tribuendum est auxilium, ut videatur in re mora esse. Nam qua ratione decretum et a divo Severo constitutum est, in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa quæ minoribus relicta sunt, multo magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti ». *d. l.* 26. §. 1.

Item juxta eamdem distinctionem moræ, vel ab herede allatæ, vel aliunde contingentis, accipe quod rescribit Alexander : « Si

(1) Mater enim nondum est libera. Sed postquam ipsa manumissa erit, partus ipsi tradendus ut manumittat.

(2) Et mora in ea præstanda, non ab herede facta est.

(3) Vel voluntaria ab herede mora facta est.

(4) Ab herede

(5) Mora scilicet aliunde quam ab herede facta. Alias, manumissione non indiget partus, quum ingenuus nascatur.

(6) Id est, hoc maxime indubitatum est, quum minores sunt quibus libertas debetur.

gence de la part de celui qui lui doit la liberté, son enfant à la vérité ne naîtra pas libre (1); mais celui qui lui doit la liberté, sera tenu de le lui livrer, afin qu'elle la lui donne ».

Telle est l'espèce sur laquelle « notre même empereur et son père disent dans un rescrit que si l'on a attendu cinq ans pour ouvrir le testament ou le codicille du testateur, et qu'il soit né un enfant pendant cet intervalle, afin que ce délai occasioné par hasard ne retienne pas cet enfant dans la servitude; il doit être livré à sa mère pour qu'elle l'affranchisse ».

« On voit donc par ce rescrit, comme par celui d'Antonin le Pieux, qu'ainsi que nous l'avons dit, on n'a pas voulu que la liberté différée par un cas fortuit, nuisît à l'enfant de celle à qui la liberté avait été donnée par fidéicommis ».

C'est dans le sens de la distinction ci-dessus qu'il faut entendre ce que dit Ulpien dans le même endroit. « Il paraît donc qu'on est subvenu à la liberté donnée par fidéicommis, de manière que s'il y a demeure de la part de ceux qui doivent la donner à la mère, sans que ce soit leur intention, ses enfans doivent lui être livrés pour qu'elle les affranchisse, à compter du jour qu'elle a pu demander sa liberté (2); mais, que du jour qu'elle l'a demandée, ils naissent libres (3), parce qu'il arrive ordinairement qu'un esclave à qui on a laissé la liberté par fidéicommis, ne la demande pas aussitôt qu'il le pourrait, ou qu'il ne la demande point du tout par négligence, par timidité, par ignorance de son droit, par respect pour l'autorité ou pour la dignité de celui qui la lui doit; ce qui ne doit pas préjudicier à sa liberté. Il faut donc dire à cet égard que, dès qu'il y a demeure, les enfans naissent ingénus (4), et qu'ils doivent être livrés pour être affranchis, dès que la liberté a pu être demandée, quoiqu'elle ne l'ait point été (5) ».

« Certainement il faut venir au secours des mineurs de vingt-cinq ans (6), et regarder le retard apporté aux libertés comme provenant de la chose; car si l'empereur Sévère a voulu qu'il en fût ainsi par rapport au fidéicommis d'une somme d'argent laissée à des mineurs; il en doit être encore de même à plus forte raison, lorsque c'est la liberté qu'on leur a laissée par fidéicommis ».

C'est aussi d'après cette distinction de la demeure, soit qu'elle provienne de l'héritier, ou d'ailleurs, qu'il faut entendre ce que

---

(1) Car la mère n'est pas encore libre; mais quand elle sera affranchie, on lui livrera son enfant pour qu'elle l'affranchisse.

(2) Et si la demeure n'est pas le fait de l'héritier.

(3) Si l'héritier n'a pas été volontairement en demeure.

(4) De la part de l'héritier.

(5) C'est-à-dire, si la demeure ne provient pas de l'héritier; autrement l'enfant n'aurait pas besoin de l'affranchissement, puisqu'il serait né libre.

(6) C'est-à-dire, que cela n'est pas douteux, surtout lorsque ceux à qui la liberté est due sont mineurs.

voluntate domini in libertate est morata (1) cui fideicommissaria libertas relicta fuit, secundum senatusconsultum et constitutiones ad id pertinentes, civis romana facta ingenuos (2) peperit. Sed si nunquam ab ea libertas petita est (3), sibimet imputare debet, cur interea progeniti ex ea servi (4) sunt ». *l.* 4. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

LIX. Hactenus de casu quo partus editus est, postquam dies libertatis matri relictæ cessisset.

Quod si ante hunc diem fuerit editus, regulariter quidem partus est heredis servus, et talis remanebit, licet mater postea perveniat ad libertatem : quia revera ex ancilla, cui nec libertas tunc debebatur, natus est.

Hinc Ulpianus : Quamvis mora nulla heredis aut fortuita partui noceat, « non tamen si a substituto impuberis fideicommissa libertas data sit ancillæ, quæ vivo impubere partum ediderit, vel si post tempus vel sub conditione libertatem acceperit, et ante diem vel conditionem partum ediderit, ad libertatem partus perducetur ; quia horum alia conditio est. Non enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passi sunt ». *sup. d. l.* 26. §. 5.

Consonat quod rescribit Alexander : « Quum libertatem mulieribus sub conditione datam proponas, quid dubium eos qui ex his ante impletam eam eduntur, servos nasci, et pertinere ad heredem jure dominii ? His enim demum succursum est, qui post moram præstandæ libertatis progeniti sunt, ut liberi et ingenui nati videantur ». *l.* 3. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

LX. Adhuc tamen et in hoc quoque favor libertatis exceptionem aliquam admittit, quam ita proponit Marcianus : « Sed si nondum debita libertate fideicommissa ancilla peperit, studio tamen heredis fuerit effectum ut nondum libertas deberetur ; utique quod tardius adiit hereditatem, ut qui nati sint ex ancilla, servi ejus fiant, placet manumittendos : sed tradi matri oportere ut ab ea manumittantur, et liberti potius matris fiant. Nam quos indignus est heres servos habere, ne quidem libertos habebit ». *l.* 53. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Marcian. *lib.* 4. *regul.*

---

(1) Nec tamen solemniter manumissa.

(2) Scilicet si moram heres fecit in præstanda ipsi justa libertate.

(3) Nec proinde moram ab herede passa est.

(4) *Interea* dum non petit eos sibi tradi ut manumittantur. Debent enim ab ea manumitti : ut vidimus supra.

dit un rescrit d'Alexandre, que « si c'est par la volonté de son maître qu'une esclave à qui on avait laissé la liberté par fidéicommis ne l'a pas obtenue aussitôt qu'elle le devait (1), elle est citoyenne romaine, et les enfans qu'elle a eus sont libres de naissance (2), d'après les sénatus-consultes et les constitutions des princes sur cette matière ; mais si elle n'a jamais demandé sa liberté (3), elle ne doit s'en prendre qu'à elle-même de ce que ses enfans sont nés esclaves (4) ».

LIX. Jusqu'ici nous avons parlé du cas où l'esclave a eu un enfant depuis qu'elle devait être affranchie.

Mais si cet enfant est né avant le terme de son affranchissement, régulièrement il sera à la vérité esclave de l'héritier, et restera tel, quoique sa mère ait obtenu la liberté par la suite ; parce qu'il est issu d'une esclave à qui la liberté n'était pas due quand il est venu à naître.

C'est pourquoi Ulpien dit : Quoique la demeure, soit qu'elle provienne de la volonté de l'héritier ou d'un cas fortuit, ne puisse pas nuire à l'enfant, « cependant si l'héritier substitué à un impubère, a été chargé de donner la liberté à une esclave qui a accouché du vivant de l'impubère, ou que lui ayant été donnée sous condition ou à un terme, elle soit accouchée avant le terme ou avant que la condition fût remplie, son enfant ne sera pas libre ; parce que ce délai ne serait pas occasioné par le hasard, mais serait l'effet de la volonté du testateur ».

Cela s'accorde avec un rescrit d'Alexandre, où on lit : « Puisque vous dites que la liberté a été donnée sous condition à ces femmes, il n'y a pas de doute que leurs enfans nés avant que la condition fût remplie, ne soient nés esclaves et n'appartiennent de droit à l'héritier ; puisqu'on ne subvient qu'à ceux qui sont nés quand on était en demeure d'affranchir leur mère, et que ceux-là seuls sont libres et réputés nés libres ».

LX. La faveur de la liberté admet cependant encore quelque exception à cet égard ; et voici comment Marcian l'établit : « Mais si l'esclave à qui la liberté n'est pas encore due en vertu du fidéicommis, vient à accoucher, et que ce soit par le fait de l'héritier que la liberté ne lui soit pas encore due ; comme par exemple, s'il a attendu pour acccepter la succession qu'elle fût accouchée, afin que son enfant lui appartînt, il est décidé qu'on doit l'affranchir, le livrer à sa mère, pour qu'elle l'affranchisse, et qu'il deviendra l'affranchi de sa mère ; parce que l'héritier, en se ren-

(1) Et qu'elle n'ait cependant pas été solennellement affranchie.

(2) C'est-à-dire, si l'héritier a été en demeure de lui donner une juste liberté.

(3) Et n'a point éprouvé de demeure de la part de l'héritier.

(4) Pendant qu'elle ne demande pas qu'on les lui livre pour les affranchir ; car c'est par elle qu'ils doivent l'être, comme on l'a vu ci-dessus.

« Sed, etsi non data opera tardius adierit, sed dum de adeunda hereditate deliberat, idem dictum est ».

« Et si postea cognovit se heredem institutum quam ancilla peperit, placet hoc quoque casu subveniendum esse. Hoc tamen casu ipse manumittere debebit, non matri tradere ». *l.* 55. *ff. de tit.* Marcian. *lib.* 4. *regul.*

LXI. « Sed si directo libertas data fuerit ancillæ, et horum aliquid evenerit (1), quemadmodum natis subvenietur? Nam ibi (2) quidem petitur fideicommissa libertas, et prætor parvulis subvenit : quum vero directo libertas datur, non petitur. Sed etiam hoc casu puto nato subveniendum esse; ut aditus prætor *in rem* matri decernat actionem (3), exemplo fideicommissariæ libertatis. Sic denique et Marcellus libro sexto-decimo Digestorum scripsit, et ante aditam hereditatem usucaptis qui testamento manumissi sunt, subveniendum esse ut eis libertas conservetur; utique per prætorem : quamvis his et imputari possit quare usu capti (4) sunt; in parvulis autem nulla deprehenditur culpa ». *d. l.* 55. §. 1.

LXII. Observandum superest quod his casibus, quibus natus filius matri manumittendus datur, « si mater postquam filium accepisset, vel qui in ejus locum successit, præstare noluit liber-

(1) Scilicet ut, dum deliberante herede tardius aditur hereditas, aut etiam antequam heres cognoverit se heredem esse, partus editus sit.

(2) Quum per fideicommissum relicta est.

(3) Ut vindicet filium tanquam liberum, petatque eum in libertatem : quemadmodum, si fideicommissa libertas relicta esset, posset mater persequi tam sibi quam natis suis fideicommissum libertatis.

(4) Finge : Testamento dedi libertatem Sticho, eum deinde alicui commodavi; heres commodatarii ignorans esse alienum, eum vendidit bonæ fidei emptori : interea morior : emptor autem, dum jacet mea hereditas, cessatque heres eam adire, Stichum usucapit. Hoc casu, etsi Stichus, tunc quum adita erit mea hereditas, usucaptus et alienus inveniatur, adeoque non possit ei stricto jure ex testamento meo directa libertas competere; tamen illa favorabiliter ei conservatur : *l.* 9. §. *fin. de statulib.* infra, *d. tit.* Et hoc obtinet, quamvis possit huic servo aliqua culpa imputari, quod fuerit usucaptus; puta quod, quum venderetur, non monuerit emptorem se esse meum servum. Multo magis igitur in præsenti specie parvulis quibus nulla culpa imputari potest, debet subveniri, libertasque eis conservari : quamvis per heredem, dum cessat adire hereditatem, factum sit ut ex matre adhuc ancilla nascerentur.

dant indigne de l'avoir pour esclave, s'est également rendu indigne de l'avoir pour affranchi ».

« Et il faut encore dire la même chose, quand il n'aurait attendu à accepter la succession que parce qu'il voulait délibérer avant de l'accepter ».

« Et s'il n'a su qu'il était héritier institué qu'après que l'esclave a été accouchée, il est encore décidé qu'il faut subvenir à la liberté ; mais dans ce cas il ne remettra pas l'enfant à la mère, et il l'affranchira lui-même ».

LXI. « Mais si la liberté a été directement donnée à l'esclave, et qu'il soit arrivé un des cas ci-dessus (1), viendra-t-on encore au secours de son enfant? Dans ce cas (2) sa liberté est à la vérité demandée en vertu du fidéicommis, et le préteur subvient à l'enfant; mais quand la liberté a été directement donnée, on n'a pas pas besoin de la demander; je pense donc que dans ce cas il faut subvenir à l'enfant, et que le préteur doit donner une action réelle à la mère (3), comme pour la liberté fidéicommissaire. Enfin Marcel dit, livre dix-neuf du Digeste : Il faut subvenir aux enfans affranchis par le testament, lors même que l'usucapion ou la prescription en est acquise avant l'adition d'hérédité, pour la conservation de leur liberté, et c'est au préteur de leur subvenir; quoiqu'on pût leur imputer d'avoir laissé acquérir la prescription (4), au lieu qu'on ne peut imputer aucune faute à l'enfant né pendant la demeure ».

LXII. Il reste encore à observer que, dans les cas où l'enfant doit être livré ou remis à sa mère pour qu'elle l'affranchisse, « si la mère à qui l'enfant à été remis, ou celui qui lui a succédé, ne

---

(1) C'est-à-dire, si on a tardé à accepter l'héritage, parce que l'héritier délibérait; ou que l'enfant soit né avant que l'héritier sût qu'il était institué.

(2) Lorsqu'elle a été laissée par fidéicommis.

(3) Pour demander son fils comme libre, pour le faire déclarer libre, comme si la liberté lui avait été donnée par fidéicommis; elle pourrait la demander pour elle et pour son fils, et pour ses enfans en vertu du fidéicommis.

(4) Supposons que j'aie donné la liberté par testament à Stichus, et qu'ensuite je l'aie prêté à quelqu'un dont l'héritier, ignorant qu'il m'appartenait, l'a vendu de bonne foi; que je meure dans les entrefaites, et que l'acheteur en acquière l'usucapion pendant que ma succession n'est point acceptée et reste vacante; quoique dans ce cas, lorsque ma succession sera acceptée, Stichus se trouve par prescription appartenir à un étranger, et qu'en droit strict il n'obtienne pas la liberté directe en vertu de son testament, cependant elle lui est favorablement conservée, *l.* 9. §. *fin des statulibres ou des individus conditionnellement libres*, même titre; et cela a encore lieu quoiqu'il puisse s'imputer de s'être laissé prescrire : par exemple, parce que quand on l'a vendu il aurait dû dire qu'il m'appartenait. On doit donc à plus forte raison subvenir à des enfans à qui on ne peut imputer aucune faute, et leur conserver la liberté quoique ce soit par le fait de l'héritier qui différait d'accepter la succession, qu'ils soient nés d'une mère encore esclave.

tatem, compellendi sunt. Amplius, si mater aut nollet sibi filium tradi, aut is rerum natura esse desiisset: non ab re est dicere, nihilominus ita natis ab herede libertatem præstari ». *l.* 54. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Mæcian. *lib.* 16. *fideic.*

ARTICULUS V.

Quid obtineat circa præstationem libertatis quæ servis alienis relicta est, item circa partum ex his ancillis editum?

LXIII. Quum servo alieno libertas relicta est, si quidem dominus ejus ex judicio testatoris aliquid recipias, tenetur illum vendere heredi ut manumittatur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si te donatam ante matrimonium uxori suæ, postea ei legato relicto, testamento manumitti, seu codicillis, seu verbis precariis a successoribus voluit; tam eos ad redemptionem et manumissionem, quam eam quæ in capiendis relictis defuncti consensit judicio, teneri, tibique fideicommissariam deberi libertatem non ambigitur ». *l.* 13. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

LXIV. Quum vero dominus servi cui libertas relicta est, nihil ex judicio defuncti percepit; hoc casu, « si is cujus servus est, nolit eum vendere ut manumitteretur, nullæ prætoris partes sunt. » *l.* 31. §. 4. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert* Paul. *lib.* 3. *fideic.*

De hoc casu accipe quod ait Ulpianus : « Alieno servo per fideicommissum data libertate, si dominus eum justo pretio non vendat, extinguitur libertas ; quoniam nec pretii computatio pro libertate fieri potest ». Ulp. *fragm. tit.* 2. §. 11.

Non adeo tamen illa extinguitur, quam potius pendet donec dominus voluerit vendere. Sic enim rescribit Alexander : « Deberi etiam alienæ ancillæ fideicommissariam libertatem placuit. Nec deficit hoc debitum, si interim domina (si modo nihil ex judicio ejus qui quæve reliquit libertatem, perceperit) noluit vendere; quia possit tempore præcedente, ubicumque occasio redimendæ ancillæ fuerit, præstari libertas ». *l.* 6. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

LXV. Quamvis autem libertas non competat; tamen, « si alienum servum quis rogatus fuerit manumittere, quum ei certa pecunia legata esset ut emat eum et manumittat, et dominus nolit eum vendere; legatum retinet ex voluntate defuncti ». *l.* 51. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Marc. *lib.* 9. *instit.*

LXVI. Quod diximus, obtinere quum dominus non vult vendere, « idem est si pluris justo vendere velit. Sin autem certo quidem pretio, quod non prima facie videtur esse iniquum, dominus servum vendere paratus est : is vero qui rogatus est manumittere, immodicum id esse nititur : prætoris partes erunt inter-

donne pas la liberté, on peut les y forcer; et même si la mère ne veut pas qu'on lui remette son fils, ou si elle est morte, il est juste de dire que son héritier doit affranchir cet enfant ».

ARTICLE V.

De ce qui a lieu relativement à la liberté donnée à des esclaves étrangers, et par rapport aux enfans qui sont nés de ces esclaves.

LXIII. Lorsque la liberté a été laissée à un esclave étranger, si son maître a reçu quelque chose en vertu du testament, il est tenu de le vendre à l'héritier qui doit l'affranchir; c'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si celui qui vous a donné à sa femme avant son mariage lui a laissé un legs, et a voulu par son testament, par un codicille ou par une déclaration verbale que ses héritiers vous affranchissent; il n'est pas douteux que la liberté ne vous soit due, et qu'ils ne soient obligés, eux de vous racheter de la veuve pour vous affranchir, et elle de vous vendre ».

LXIV. Mais lorsque le maître de l'esclave à qui la liberté a été laissée n'a rien reçu par le testament, « si le maître de cet esclave ne veut pas le vendre pour être affranchi, on le citerait inutilement devant le préteur ».

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Ulpien; que « la liberté ayant été donnée par fidéicommis à un esclave étranger, si son maître refuse de le vendre à sa juste valeur, il ne sera point affranchi, parce que la liberté n'est susceptible d'aucune appréciation ».

On ne la lui aura cependant pas si inutilement donnée cette liberté, qu'elle ne soit plutôt en suspens, jusqu'à ce que son maître consente à le vendre; car Alexandre dit dans un rescrit : « Il a été décidé que la liberté fidéicommissaire était aussi due à une esclave étrangère, et qu'elle ne lui avait pas été inutilement donnée, quoique sa maîtresse n'eût rien reçu par testament de celui ou de celle que lui aurait donné la liberté et qu'elle ne voulût pas la vendre; parce qu'il pouvait se présenter une occasion où elle y consentirait ».

LXV. Quoique l'esclave dans ce cas ne soit pas libre, cependant, « si quelqu'un a été chargé d'affranchir un esclave étranger, et qu'on lui ait laissé à titre de legs la somme nécessaire pour l'acheter, quoique son maître ne veuille pas le vendre, il conserve le legs en vertu de la dernière volonté du défunt ».

LXVI. Ce que nous avons dit avoir lieu quand le maître de l'esclave ne veut pas le vendre, « a lieu aussi s'il veut le vendre à un prix exorbitant; mais lorsqu'il consent à le vendre à un prix qui, au premier coup-d'œil ne paraît pas injuste, et que celui qui est chargé de l'affranchir, trouve ce prix excessif; il faudra recourir

ponendæ, ut justo pretio volenti domino dato, libertas ab emptore præstetur ». *l.* 31. §. 4. *v. idem. ff. de tit.* Paul. *lib.* 3. *fideic.*

LXVII. « Quod si et dominus vendere paratus sit, et servus velit (1) manumitti, cogendus est heres redimere et manumittere, nisi dominus velit servum manumittere (2), ut actio sibi pretii in heredem detur. Idque faciendum est, etiam si heres latitet : et ita imperator Antoninus rescripsit ». *d.* §. 4. *v. quod si.*

Dominum servi, qui eum vendere paratus est, posse etiam (si velit) herede latitante, servum manumittere, significat pariter Julianus, quum ait : « Si quum alienum servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum in quo ususfructus alienus est, latitet; non inique senatusconsulto (3) libertatibus succurretur ». *l.* 47. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Jul. *lib.* 42. *dig.*

« Sed si alienare quidem sit paratus, non ante tamen id velit facere quam sibi in pretium satisfiat, non erit manumittere compellendus, ne et servum manumittat, et interdum nihil aut minus consequatur, si forte is qui rogatus est manumittere, solvendo non sit ». *l.* 32. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Mæcian. *lib.* 15. *fideic.*

LXVIII. Observa : « Invito (4) tamen servo, neque alii, neque domino eam rem persequi concedendum est; quia non tale sit hoc fideicommissum, ex quo domino quid acquiratur : alioquin ipsi datum videretur (5). Quod potest contingere, si testator pluris eum servum, quam quanti est, redimi ac manumitti voluit. Nam

---

(1) Quare et quando hic requiritur voluntas servi, vide *n. seq.*

(2) Id est, si nolente herede servum redimere, dominus ipse *velit* eum *manumittere*, tunc nec heredem cogi necesse est; quia et dominus ipse id facere potest, et hoc facto *actionem pretii in heredem* consequitur; adde, et jura patronatus in manumissum. Idemque obtinet, *si heres latitet.*

(3) Quonam senatusconsulto ? Rubriano ; non quidem ex ejus verbis, siquidem de servis testatoris propriis unice loquitur; sed ex ejus mente et sententia, servo ad libertatem perducto, heres jure patronatus quod habuisset, privatur; totumque illud jus transibit ad dominum manumittentem; ita tamen ut ipsi domino de pretio satisfiat; vel actione in heredem servata, si solvendo sit (ut hic dicitur); vel servus ipse, unde potuerit sui pretium corradendo, domino solvet.

(4) Nec obstat quod invitus servus manumittitur : *l. ult.* §. 2. *cod.* 7. 2. *de testament. manum.* Regulariter quidem servus vel invitus libertatem accipit quam dat manumissor; sed invitus non persequitur ut detur, ut redimatur.

(5) Sensus est : Fideicommissum redimendi servi cui præstetur libertas, non videtur relictum contemplatione domini, cui nihil affert lucri; siquidem pro servo pretium justum recipit : ideoque nulla competit eo nomine,

à l'autorité du préteur, pour qu'en forçant le maître de l'esclave d'accepter une juste valeur, il fasse affranchir celui-ci par l'acheteur ».

LXVII. « Si le maître consent à vendre l'esclave, et que l'esclave veuille être affranchi (1), l'héritier sera forcé de l'acheter et de l'affranchir, à moins que le maître refuse de l'affranchir (2), pour avoir action contre l'héritier pour le prix. La même chose a aussi lieu si l'héritier se cache, suivant le rescrit d'Antonin ».

Julien dit aussi que le maître de l'esclave consentant à le vendre, peut s'il le veut l'affranchir lui-même si l'héritier se cache. « Si, dit-il, l'héritier chargé d'affranchir un esclave étranger, un esclave commun à plusieurs, ou dont un étranger a l'usufruit, ne se présente pas pour l'acheter, il sera juste de venir au secours de la liberté en vertu du sénatus-consulte (3) ».

« Mais si le maître ne consent à le vendre qu'argent comptant, il ne sera pas forcé de l'affranchir, parce qu'il pourrait avoir affranchi l'esclave, et en perdre le prix, si celui qui était chargé de l'affranchir se trouvait insolvable ».

LXVIII. Observez que, « si l'esclave ne veut pas être affranchi (4), on ne donnera action pour le faire affranchir, ni à son maître, ni à celui qui était chargé de l'affranchir ; parce que ce fidéicommis n'avait pas pour objet de faire acquérir quelque chose au maître ; autrement il serait censé avoir reçu une donation (5);

---

(1) Pourquoi et quand la volonté de l'esclave est requise. Voyez le numéro suivant.

(2) C'est-à-dire, si l'héritier ne voulant pas acheter l'esclave, le maître veut l'affranchir lui-même ; il n'est pas nécessaire d'y forcer l'héritier, parce que le maître peut le faire, et en le faisant acquiert l'action contre l'héritier pour le prix de l'esclave, ajoutez et le droit de patronage sur l'affranchi. La même chose a lieu si l'héritier se cache.

(3) Par quel sénatus-consulte ? Par le sénatus-consulte Rubrien, non pas à la vérité d'après ses termes, puisqu'il ne parle que des esclaves propres du testateur ; mais d'après son esprit, suivant lequel l'héritier est privé du droit de patronage qu'il aurait eu de l'esclave affranchi, et qui passe en entier au maître qui lui a donné la liberté ; de manière cependant qu'il satisfasse au maître pour le prix, ou que celui-ci conserve l'action contre l'héritier, s'il est solvable (comme il est dit ici), ou enfin que l'esclave lui-même paie sa propre valeur comme il le pourra.

(4) Nonobstant que l'esclave puisse être affranchi sans son consentement. *l. ult.* §. 2, *cod. des affranchissemens par testament.* A la vérité l'esclave peut recevoir, sans y consentir, la liberté que lui donne celui qui l'affranchit ; mais on ne peut pas malgré lui poursuivre quelqu'un pour le forcer à l'acheter.

(5) Le sens est que le fidéicommis, pour racheter un esclave pour lui donner la liberté, n'est pas censé fait en considération du maître qui n'en retire aucun profit, puisqu'il ne reçoit que ce qu'il doit donner pour achete l'esclave ; et c'est pourquoi le maître n'a aucune action pour lui faire exécuter le fidéicommis, comme l'esclave ne peut pas être affranchi malgré lui ;

tunc domino erit fideicommissi persecutio, cujus interest, præter verum pretium, id quod plus ei jussus est dare, consequi; et servi, ut ad libertatem perveniat ». *d. l.* 32. §. 1.

« Quod eveniet (1) et si rem alienam certa pecunia redimere, atque alii præstare heres vel legatarius intelligerentur. Namque tunc et domino rei, et cui eadem præstari deberet, persecutionem esse. Utriusque enim interesse; et domini, ut præter pretium accipiat, quo pluris eam testator redimi jussit; et ejus cui relicta est, uti eam habeat ». *d. l.* 32. §. 2.

LXIX. Observandum superest, non solum ipsi ancillæ alienæ cui in ea redimenda et manumittenda heres moram facit, sed et ejus partui succurri.

« Lucia-Titia heredum fideicommisit, uti Pamphilam ancillam Seiæ cum filiis ejus redimerent et manumitterent, et juridicus quanti singuli essent redimendi æstimavit. Medio tempore, Pamphila, antequam pecunia solveretur, peperit. Quæro, id quod natum est ex Pamphila, utrum ad heredes Seiæ, an ad heredem Titiæ pertineat? respondit, id quod natum est ex Pamphila, ejus quidem esse, cujus ea fuerat, tunc quum pareret: verum heredem, si moram fideicommissæ libertati fecit, compellendum partum quoque ad libertatem perducere ». *l.* 41. §. 5. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

SECTIO V.

Quomodo extinguantur libertates tam directæ quam per fideicommissum relictæ?

§. I. *An et quando corruente testamento corruant libertates?*

LXX. Regulariter libertates extinguuntur, corruente testamento quo datæ sunt.

Hinc Marcianus: « Testamento manumissus, ita demum fit liber, si testamentum valeat, et ex eo adita sit hereditas; vel si quis omissa causa testamenti (2) ab intestato possideat hereditatem ». *l.* 23. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Marcian. *lib.* 1. *instit.*

Item Severus et Antoninus: « Ex testamento defuncti liber-

---

domino servi, fideicommissi persecutio; nec servus invitus manumitti potest. Aliud est si *ipsi* domino *datum videretur*: V. G. *si testator pluris, etc.*

(1) Id est, in supra dicto casu, idem est ac si *rem alienam* quamlibet, *certa pecunia* majore quam res est, *redimere, etc.*

(2) Hoc enim casu libertates sustinentur. Vide supra, *lib.* 29. *tit.* 4. *si quis omissa caus.*

ce qui peut arriver, si le testateur avait voulu que cet esclave fût acheté plus que sa valeur pour être affranchi ; auquel cas on donnera action pour le faire affranchir, au maître qui a intérêt à obtenir ce que le testateur a donné de plus qu'il ne vaut, comme l'esclave à obtenir la liberté ».

« C'est aussi ce qui arrive (1) lorsque l'héritier ou un légataire sont chargés d'acheter une chose quelconque plus cher qu'elle ne vaut, pour la remettre à un autre ; car alors on donne action, tant au propriétaire de la chose, qu'à celui à qui elle doit être remise ; parce que le propriétaire de la chose a intérêt à la vendre plus qu'elle ne vaut, et celui à qui elle a été donnée, à ce qu'elle lui soit remise ».

LXIX. Il reste encore à observer qu'on vient au secours, non-seulement de la femme esclave que l'héritier est en demeure d'acheter et d'affranchir, mais encore de l'enfant dont elle serait enceinte.

« Lucia-Titia a chargé ses héritiers d'acheter Pamphila esclave de Seia, et ses enfans pour les affranchir, et un homme de loi a estimé le prix auquel chacun d'eux devait être acheté. Dans l'intervalle et avant qu'on eût payé le prix de leur estimation, Pamphila est accouchée ; on demandait si l'enfant de Pamphila appartenait aux héritiers de Seia ou à ceux de Titia ? j'ai répondu que l'enfant de Pamphila appartenait à celui à qui elle appartenait elle-même quand elle est accouchée ; mais que si ceux qui étaient chargés de l'affranchir en avaient été en demeure, ils doivent affranchir la mère et l'enfant ».

SECTION V.

Comment s'éteignent la liberté directe et la liberté fidéicommissaire ?

§. I. *Si et quand, le testament étant cassé, les libertés données par ce testament cessent d'avoir lieu ?*

LXX. Régulièrement les libertés données par testament n'ont pas lieu quand le testament est cassé.

C'est pourquoi Marcian dit : « L'esclave qui a été affranchi par un testament, ne devient libre qu'autant que le testament est confirmé, et que la succession a été acceptée en vertu du testament, ou que l'héritier institué, abandonnant le testament, prend la succession *ab intestat* (2) ».

Sévère et Antonin disent aussi : « On ne peut pas donner la

---

il en est autrement si le maître paraît avoir reçu quelque chose ; par exemple, *si testator pluris, etc.*

(1) C'est-à-dire, que dans le cas précédent, il en est comme si l'héritier était chargé d'acheter une chose quelconque plus cher qu'elle ne vaut.

(2) Car dans ce cas les libertés sont maintenues. Voyez ci-dessus, *liv.* 29 le titre *si l'on abandonne l'effet du testament.*

tates præstari non possunt, hereditate non adita; vel si rei memoria propter crimen quod morte non intercidit (1), damnata est ». *l. cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

Hinc in ea specie : « Si pater duos filios heredes instituerit, et adgnatione posthumi ruptum testamentum fuerit, quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat; tamen, fideicommissæ libertates præstari non debent, sicuti ne legata quidem aut fideicommissa præstare coguntur ». *l.* 47. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

LXXI. Circa libertates in eo testamento relictas quod herede destituitur, ita rescribunt supra dicti Severus et Antoninus : « Quum proponas hereditatem ejus testatoris aditam non esse, a quo tibi fideicommissariam libertatem relictam dicis, et ab intestato alium quam qui scriptus est, hereditatem possedisse : si non a legitimo quoque herede fideicommissaria libertas repetita est; nullo jure præstari eam ab eo qui rogatus non est, desideras ».

« Plane, si pecunia (2) accepta heredem institutum omisisse hereditatem docueris, libertatem tibi præstare cogetur ». *l.* 1. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.*

Multo minus corruet libertas, si scriptus heres adiit, et postea per collusionem passus est sibi evinci hereditatem. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si heredes jure facto testamento solemniter adierint hereditatem; ex testamento tibi libertas quæsita, postea colludentibus tam scriptis heredibus, quam ab intestato vindicantibus successionem, adimi non potuit ».

« Quod si sponte repudiaverint sibi delatam successionem, omnia quæ in testamento fuerunt scripta, defecisse convenit. Si vero ut vos defraudarent heredes libertate, collusisse eos præses animadverterit; secundum hæc quæ divus Pius-Antoninus constituit, libertatibus consuli providebit ». *l.* 12. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

LXXII. Non videtur etiam destitutum testamentum, eo quod heredi ut indigno ablata sit hereditas.

Hinc « divus Antoninus et Pertinax rescripserunt, hereditate fisco vindicata quoniam tacite quis rogatus erat ei, qui capere non

---

(1) Puta, perduellionis. Ejusmodi enim testamentum non valet : supra, *lib.* 28. *tit.* 1. *qui testament. fac. n.* 7. in notis, *et ex l. fin. ff.* 48. 4. *ad l. Jul. maj.*

(2) Aut etiam non accepta pecunia, si dolo fecit, et eo animo ut interciderent quæ testamento relicta sunt : ut vid. sup. *lib.* 29. *tit.* 4. *si quis omiss. caus. testam. n.* 20. *ex l.* 4.

liberté en vertu du testament, si la succession n'est pas encore acceptée, ou si la mémoire du défunt a été condamnée à raison d'un crime que sa mort ne devait pas éteindre (1) ».

C'est pourquoi, dans l'espèce qui suit, « si un père a institué ses deux fils héritiers, et que la naissance d'un posthume ait fait casser le testament; quoique les deux fils héritiers aient chacun une part dans la succession, ils ne sont cependant pas obligés de donner les libertés, non plus que de payer les legs et fidéicommis contenus dans ce testament ».

LXXI. A l'égard des libertés laissées par un testament lorsqu'il ne se trouve point d'héritier institué dans ce testament, Antonin et Sévère disent dans un rescrit : « Puisque, comme vous le dites, la succession du testateur dans le testament duquel vous prétendez que la liberté fidéicommissaire vous a été donnée, n'a point été acceptée, et qu'un autre que l'héritier institué la possède *ab intestat*, si vous ne l'avez pas demandée aussi à cet héritier légitime, vous n'êtes nullement fondé à la réclamer à celui qui n'a point été chargé de vous la donner ».

« Mais si vous prouvez que l'héritier institué a reçu une somme d'argent (2) pour ne point accepter la succession, il sera forcé de vous donner la liberté ».

La liberté sera maintenue à plus forte raison, si l'héritier institué a accepté la succession, et s'en est ensuite laissé évincer par collusion. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si les héritiers ont accepté la succession en vertu du testament légalement fait, on ne peut pas vous retirer la liberté qui vous a été donnée par ce même testament; parce que les héritiers, tant institués, que *ab intestat*, ont agi de connivence pour vous la faire perdre ».

« Si cependant les héritiers institués ont spontanément renoncé à la succession qui leur était déférée, il convient que tout ce qui était contenu dans le testament, soit nul comme lui; mais si le président juge qu'il y a eu collusion pour vous priver de la liberté qui vous était donnée, il vous subviendra pour assurer l'effet de cette liberté, en vertu de la constitution d'Antonin le Pieux ».

LXXII. Un testament n'est pas non plus sans institution d'héritier, parce que l'héritier institué a été privé de la succession, comme indigne.

C'est pourquoi, « Antonin le Pieux et Pertinax ont dit dans un rescrit, que le fisc s'étant emparé d'une succession, parce que

---

(1) Par exemple de lèse-majesté; car un pareil testament est nul. Voyez ci-dessus, *liv.* 28, le titre *de ceux qui peuvent faire un testament*, *n.* 7 et les notes, et la *l. fin. ff. de la loi Julia concernant le crime de lèse-majesté.*

(2) Ou même sans avoir reçu la somme, s'il l'a fait par dol et pour anéantir les libertés données par le testament, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 29, au titre *si quelqu'un a abandonné le testament*, *n.* 20 de la *l.* 4.

poterat, restituere hereditatem, et directo et per fideicommissum datas libertates deberi » *l.* 12. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

Non videtur etiam destitutum testamentum, quod heres adversus aditionem restitutus sit.

Hinc Severus et Antoninus : « Libertas testamento defuncti data, adita hereditate contingit. Et licet heres scriptus, per in integrum restitutionem abstinuerit hereditate; tamen nihil ea res libertati obest ». *l.* 3. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

Item non videtur destitutum, quum existit ex eo necessarius heres, quamvis se abstineat : ut vid. supra, n. 28.

LXXIII. Interdum sustinentur libertates, quamvis scriptus heres, priusquam adiret, decesserit.

Nam « Antoninus-Augustus Pius noster, quo militum suorum per omnia rata esset voluntas suprema, quum et institutus et substitutus incontinenti, priusquam adirent hereditatem, decessissent; eos quibus ab his et libertas et hereditas a milite per fideicommissum data esset, perinde liberos et heredes esse jussit, ac si utrumque directo accepissent ».

« Eorum autem qui a pagano libertatem et hereditatem per fideicommissum acceperant, quum æque in continenti et institutus et substitutus decessissent satis habuit libertatem confirmare ». *l.* 42. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Mæcian. *lib.* 7. *fideic.*

Est et alius casus celeberrimus quo, non adita hereditate, sustinentur libertates : quum scilicet, ex constitutione divi Marci, bona vacantia alicui libertatum conservandarum gratia addicuntur. De qua re sect. seq.

LXXIV. Item, sive destitutum, sive ruptum fuerit testamentum, non corruent libertates, si testator voluit ut etiam ab intestato valerent : ut supra obiter vidimus.

Hinc Ulpianus : « Ex testamento quod agnatione posthumæ ruptum esse constitit, neque directas libertates competere, neque fideicommissarias deberi, si quas non a legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit, satis constat ». *l.* 24. §. 11. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : « Si jure non substitit testamentum ; in hoc nec libertates, quum non fuisse adjectum ut pro codicillis scriptum valeret proponas, recte datas constabit ». *l.* 11. *cod. de testam. manum.*

Sustinebuntur etiam libertates quamvis rupto testamento, si servi per quinquennium in possessione libertatis fuerint.

l'héritier institué avait été tacitement chargé de la restituer à un incapable, les libertés données directement, ou par fidéicommis dans ce testament, n'en devaient pas moins avoir leur effet ».

Il en est encore de même quand l'héritier s'est fait restituer contre son adition d'hérédité, ou l'acceptation qu'il a faite de la succession.

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « La liberté donnée par le testament du défunt est due depuis le jour de l'adition d'hérédité, et ne cesse pas de l'être, encore que l'héritier se soit fait restituer en entier pour y renoncer ».

Il en est encore de même enfin, quand il y a un héritier nécessaire, quoiqu'il ait aussi renoncé à la succession, comme on l'a vu ci-dessus, n. 28.

LXXIII. Les libertés sont quelquefois maintenues, quoique l'héritier institué soit mort avant d'accepter la succession.

Car, « notre auguste empereur Antonin le Pieux, pour que les dernières volontés de ses soldats fussent exécutées en tout, a voulu que, lorsque l'héritier institué et substitué à un militaire mourrait avant d'avoir accepté sa succession, ceux à qui il serait chargé de remettre l'hérédité, ou de donner la liberté, fussent libres ou héritiers, comme s'ils l'avaient été directement par le testament ».

« Mais que ceux qui avaient reçu par fidéicommis la liberté et l'hérédité de tout ce qui n'était pas militaire, fussent seulement confirmés dans leur liberté, lorsque l'héritier institué ou substitué serait mort sans accepter la succession ».

Il y a un autre cas fameux dans lequel les libertés sont maintenues sans adition d'hérédité, ou acceptation de la succession; c'est celui où, suivant la constitution de Marc-Aurèle, la succession vacante est adjugée à quelqu'un pour la conservation des libertés ; nous en traiterons dans la section suivante.

LXXIV. Soit que le testament ait été abandonné, soit qu'il ait été cassé, les libertés sont encore maintenues, si le testateur a voulu qu'elles fussent données par son héritier *ab intestat*, comme on l'a déjà entrevu ci-dessus.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il est assez constant que ni les libertés directes, ni les libertés fidéicommissaires, ne sont pas dues en vertu d'un testament qu'a fait casser la naissance d'un posthume, si le testateur en a donné par ce testament ».

Diocletien et Maximien disent également : « Si le testament a été cassé comme irrégulier, il est constant que les libertés n'y ont pas été utilement données, à moins qu'il ne porte, ce que vous ne dites pas, qu'il a été fait pour valoir comme codicille ».

Les libertés seront encore maintenues quoique le testament ait été cassé, si les esclaves ont été pendant cinq ou six ans en possession de leur liberté.

Hoc docet Scævola : « Quidam uxorem prægnantem repudiaverat, et aliam duxerat. Prior enixa filium exposuit : hic sublatus ab alio educatus est, nomine patris vocitatus. Usque ad vitæ tempus patris, tam ab eo quam a matre, an vivorum numero esset ignorabatur. Mortuo patre, testamentoque ejus quo filius neque exheredatus, neque heres institutus sit, recitato ; filius et a matre et ab avia paterna adgnitus, hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet. Quæsitum est, hi qui testamento libertatem acceperunt, utrum liberi an servi sint? Respondit filium quidem nihil prejudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit ; et ideo, quum in potestate et patris ignorantis esset, testamentum non valere. Servi autem manumissi, si per quinquennium in libertate morati sunt, semel datam libertatem infirmari, contrarium studium favori libertatis est ». *l.* 29. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Scævol. *lib.* 23. *digest.*

§. II. *An et quando salvo testamento libertates infirmentur, nec ne?*

LXXV. Salvo etiam testamento libertates infirmantur, si fuerunt ademptæ : de qua re tit. seq.

Quid autem in hac specie? « Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus (1), cui servo per fideicommissum libertas adscripta est, quæstionis est num fideicommissa libertas debeat intercidere? Et an, si servus petat fideicommissam libertatem ab eo penes quem remansisset, pro non scripto habito legato quod erat relictum ei qui eum rogatus fuerat manumittere, vel si ipse servus (ut supradictum est) fuit legatus, an libertas non debeat intercidere? Et putem debere dici fideicommissam libertatem salvam esse, licet ad eum nihil pervenerit, qui eum rogatus erat manumittere. Cogetur igitur libertatem præstare is ad quem pervenit legatum; quia libertas fideicommissa nullum impedimentum pati debet ». *l.* 26. §. 6. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 5. *fideic.*

Quemadmodum autem in casu quo legatum servi pro non scripto habetur, ita pariter dicendum eo casu quo deficit. Nam nec intercidit etiam libertas a legatario servi relicta, ex eo quod legatarius excidat legato, illudve repudiet.

Hinc Pomponius : « Si legato servo fidicommissa libertas relicta est, vel heres (2), vel legatarius eum cogitur manumittere ». *l.* 11. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pomp. *lib.* 7. *ad Sabin.*

---

(1) Puta, quia legatus erat ei qui testamentum scripserat.

(2) Apud quem extincto aut repudiato legato servus remanet.

C'est ce qu'enseigne Scævola : Quelqu'un, dit-il, « avait répudié sa femme enceinte, et en avait épousé une autre. La femme répudiée exposa un fils dont elle était accouchée, et ce fils fut élevé par un autre sous son nom de famille ; jusqu'à la mort de son père, ni son père, ni sa mère n'eurent connaissance qu'il existât ; à la mort de son père, ce fils ne fut ni institué héritier, ni déshérité par son testament, mais reconnu par sa mère et sa grand'mère paternelle, il se fit envoyer comme héritier légitime *ab intestat* en possession de la succession de son père. On demandait si ceux à qui ce dernier avait laissé la liberté par son testament seraient libres ou esclaves ? je répondis que le fils ne pouvait éprouver aucun préjudice de ce que son père avait ignoré son existence ; que par conséquent il avait été sous la puissance de son père malgré cette ignorance, et que le testament était nul ; mais qu'il était contre la faveur due à la liberté d'infirmer celle qui y était donnée, si ceux à qui elle était donnée en avaient joui pendant cinq ans ».

§. II. *Si, et quand les libertés sont ou ne sont pas maintenues, quoique le testament subsiste ?*

LXXV. Les libertés ne sont pas maintenues quoique le testament le soit, si elles ont été rétractées. Nous en traiterons dans le titre suivant.

Mais que faut-il dire dans l'espèce qui suit : « Si un esclave légué (1) a été regardé comme non inscrit dans le testament, quoique la liberté fidéicommissaire lui fût donnée par ce même testament, cette liberté fidéicommissaire doit-elle s'évanouir ? Et si cet esclave demande la liberté fidéicommissaire à celui au pouvoir de qui il est resté, le legs fait à celui qui était chargé de l'affranchir ayant été regardé comme nul, ou si l'esclave comme on l'a vu ci-dessus, a été légué, la liberté qu'on lui a donnée, doit-elle être censée anéantie ? Je crois qu'il faut dire que cette liberté fidéicommissaire doit être maintenue, quoique celui qui était chargé de la donner ait perdu son legs ; on forcera donc à la lui donner, celui qui a touché ou recueilli le legs ; parce que la liberté donnée par fidéicommis ne doit souffrir aucun obstacle ».

Mais ce qui est dit dans le cas où le legs de l'esclave est réputé non écrit, doit aussi se dire dans le cas où le légataire en est déchu ; car la liberté que ce dernier est chargé de donner à l'esclave n'est pas annulée, parce qu'il est déchu de son legs, ou y a renoncé.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si on a légué un esclave en chargeant le légataire de l'affranchir, l'héritier (2) ou le légataire seront forcés de lui donner la liberté ».

---

(1) Par exemple, parce qu'il était légué à celui qui écrivait le testament.

(2) Au pouvoir de qui l'esclave restait, le legs ayant été abandonné ou annulé.

Hinc etiam « si is cui servus legatus est, rogatus fuerit ut eum manumitteret, et nolit eum accipere, compellendus est [aut 1] actiones suas ei (2) præstare, cui (3) servus velit, ne intercidat libertas ». *l.* 33. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Paul. *lib.* 3. *fideic.*

Item in hac specie : « Seio auri libras tres et Stichum notarium, *quem peto manumittas.* Seius eodem testamento tutor datus, a tutela se excusavit. Quæritur an nihilominus fideicommissa libertas debeatur? Respondit, nihil proponi cur non debeatur ». *l.* 41. §. 3. *ff. d. tit.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

SECTIO VI.

De addictione bonorum, libertatum conservandarum gratia, ex rescripto D. Marci.

LXXVI. Pertinet quoque hæc addictio ad libertates testamento relictas, sive directe, sive per fideicommissum.

« Verba rescripti ita se habent : Si Verginio-Valenti, qui *testa-*
» *mento* suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore
» ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse cœperunt ut
» vænire debeant: is cujus de ea re notio est aditus, rationem
» desiderii tui habebit: ut libertatum, tam earum quæ directo
» quam earum quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuen-
» darum gratia addicantur tibi : si idonee creditoribus caveris, de
» solido quod cuique debetur solvendo.

» Et ii quidem quibus directa libertas data est, perinde liberi
» erunt ac si hereditas adita esset. Ii autem quos heres manumit-
» tere rogatus est, a te libertatem consequentur : ita autem ut, si
» non alia conditione velis tibi addici, quam ut ii etiam qui directo
» libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam volun-
» tati tuæ, si ii quorum de statu agitur, consentiant, auctorita-
» tem nostram accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ
» emolumentum alia ratione irritum fiat : si fiscus bona (4) agnos-
» cere voluerit, et ii qui rebus nostris attendunt, sciant *com-*
» *modo pecuniario præferendam esse libertatis causam* : et ita
» bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potue-
» runt, ac si hereditas ex testamento adita esset ». *instit. lib.* 3. *tit.* 12. *de eo cui libert. caus.* §. 1.

Hanc divi Marci constitutionem ita confirmat Gordianus : « Si

(1) Abundat hæc disjunctiva.

(2) *Ei* servo scilicet. Glossa.

(3) Legendum *si servus velit :* nam servo invito non datur hæc persecutio : supra, *n.* 68.

(4) Illa scilicet quæ in ea causa sunt, ut vænire debeant.

C'est pourquoi aussi, « si celui à qui l'esclave a été légué, a été chargé de l'affranchir, et ne veut pas accepter le legs, il sera forcé (1) de lui céder ses actions (2) si l'esclave le demande (3), afin que la liberté n'ait pas été inutilement léguée ».

Il en est de même dans l'espèce suivante : « Quelqu'un avait légué à Seius trois livres d'or, et l'esclave Stichus, son écrivain, en le chargeant de l'affranchir. Seius, nommé tuteur par le même testament, s'était fait dispenser de la tutelle ; on demandait si la liberté n'en serait pas moins due? j'ai répondu qu'on ne voyait rien dans l'exposé qui pût en empêcher ».

SECTION VI.

De l'adjudication des biens pour la conservation des libertés, en vertu du rescrit de Marc-Aurèle.

LXXVI. Cette adjudication a aussi lieu pour les libertés laissées par le testament, soit directement, soit par fidéicommis.

« Voici les termes du rescrit de Marc-Aurèle : « Si Verginius » Valens, qui a laissé par son testament la liberté à quelques es- » claves, est venu à mourir sans successeurs *ab intestat*, ses » biens se sont trouvés dans le cas d'être vendus ; le juge qui » connaîtra de cette affaire aura égard à votre demande, et vous » les adjugera pour la conservation des libertés données, tant » directement que par fidéicommis, pourvu que vous fournissiez » aux créanciers une caution suffisante pour tout ce qui leur est » dû.

» Et ceux à qui la liberté directe a été donnée seront libres, » comme si la succession avait été acceptée ; mais vous affranchi- » rez ceux que l'héritier avait été chargé d'affranchir ; et si vous » demandez l'adjudication à cette condition, ceux qui auront reçu » la liberté directe seront vos affranchis ; parce que notre autorité » subvient à cette espèce de demande, toutes les fois que ceux » de l'état desquels il s'agit y consentent ; et afin que notre pré- » sent rescrit ne demeure pas sans effet pour d'autres raisons ; si » le fisc (4) réclame les biens, que les personnes chargées de nos » affaires sachent que la cause de la liberté doit l'emporter sur » tout intérêt pécuniaire, c'est-à-dire, que les biens ne sont » adjugés qu'afin que ceux à qui la liberté a été donnée, l'obtien- » nent comme si la succession avait été acceptée en vertu du tes- » tament ».

Gordien confirme cette constitution de Marc-Aurèle : « Si les

---

(1) Cette disjonctive est surabondante.

(2) C'est-à-dire, à cet esclave. Glose.

(3) Il faut lire *si servus velit*, parce qu'on ne peut pas poursuivre la liberté d'un esclave malgré lui. Voyez ci-dessus, *n.* 68.

(4) C'est-à-dire, ceux qui sont dans le cas où ils doivent être vendus.

hereditas ejus a quo testamento dicis te esse manumissum, ob æs alienum spernitur ab heredibus: conservandæ libertatis gratia, non injusta ratione creditoribus hereditariis satis offerens, judicium testatoris observari tibi postulabis: maxime quum id etiam a divo Marco, consultissimo principe, sit constitutum. Quod in extranei quoque persona observari oportet ». *l.* 6. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

§. I. *Quarum libertatum conservandarum causa fiat hæc addictio?*

LXXVII. Quamvis constitutio de libertatibus quæ *testamento* relictæ erant, loquatur; tamen, « si quis intestatus decedens, codicillis dedit libertates, neque adita sit ab intestato hereditas, favor constitutionis divi Marci debet locum habere et hoc casu, quæ jubet libertatem competere servo, et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido quod cuique debetur solvendo ». *l.* 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

Nil refert autem a quo relictæ sint. Hinc quæritur, « si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere, numquid cesset constitutio, quod legatis non debitis nec libertates possunt deberi? Magisque est ut idem favor sit: omnibus enim generaliter voluit libertatem præstare, quibus competeret, si hereditas adita fuisset ». *l.* 4. §. 16. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

Item, nil refert relictæ sint servis testatoris an alienis. Unde idem Ulpianus: « Si alienos servos rogaverat heredem manumittere, utrum dicimus constitutionem locum habere, an vero cessabit constitutio? Magisque est ut locus sit constitutioni. Addictis enim bonis, redimere et præstare libertatem cogitur a prætore ». *d. l.* 4. §. 15.

LXXVIII. Cæterum non fiet addictio earum libertatum gratia, quæ nec adita hereditate competerent.

V. G. « si in fraudem creditorum libertas data sit ab eo qui mortis tempore solvendo non est, an competat? Et si quidem fiscus bona non agnoverit, forte competet libertas, quia (1) soli-

(1) Hæc est ratio cur hoc casu videantur libertates competere debere. Etsi enim in fraudem creditorum, adeoque inutiliter relictæ sint, tamen, quum fiscus bona non agnoverit, nemo est qui queri possit eas in fraudem et inutiliter relictas. Non creditores, quorum nihil interest; ut pote qui de solido quod ipsis debetur cautum habent. Sed nec is cui bona addicta sunt; ne

héritiers renoncent à la succession de celui qui, comme vous le dites, vous a affranchi par son testament à cause de ses dettes, vous serez fondé à demander l'exécution de ce testament, en offrant caution aux créanciers héréditaires ; surtout d'après la constitution du sage Marc-Aurèle ; c'est ce qu'il faut observer même à l'égard d'un étranger ».

§. I. *Pour la conservation de quelles libertés cette adjudication a lieu ?*

LXXVII. Quoique la constitution ne parle que des libertés laissées par testament, cependant « si un individu meurt sans avoir testé, toutefois ayant donné des libertés par un codicille, et que sa succession n'ait pas été acceptée *ab intestat*, la faveur de la constitution de Marc-Aurèle, qui ordonne que l'esclave soit libre, et que les biens du défunt lui soient adjugés, à la charge par lui de donner caution suffisante aux créanciers pour tout ce qui leur est dû, doit encore avoir lieu dans ce cas ».

Et il importe peu d'ailleurs par qui ces libertés ont été données. C'est pourquoi on examine « si, dans le cas où ce n'est pas l'héritier, mais un légataire qui est chargé d'affranchir, cette constitution ne cesse pas d'avoir lieu, parce que les legs n'étant pas dus, les libertés ne peuvent pas l'être davantage ; mais le mieux est de dire que la même faveur doit avoir lieu, parce que la constitution a voulu que la liberté fût donnée à tous ceux à qui elle appartiendrait, si la succession eût été acceptée ».

Peu importe aussi que les libertés aient été données aux esclaves du testateur ou à des étrangers. Ce qui fait dire à Ulpien que, « si le testateur a chargé son héritier d'affranchir des esclaves étrangers, on examine si la constitution cesse ou ne cesse pas d'avoir lieu ; mais le mieux est de dire qu'elle a lieu, parce que le préteur force à donner ces libertés par l'adjudication des biens ».

LXXVIII. Toutefois on ne fera l'adjudication des biens que pour la conservation des libertés qui auraient appartenu aux esclaves, si la succession eût été acceptée.

Par exemple, « si la liberté a été donnée par quelqu'un qui mourait insolvable en fraude de ses créanciers, sera-t-elle acquise à l'esclave ? En cas que le fisc ne revendique pas les biens, la liberté pourra avoir lieu, parce qu'on offre aux créanciers tout ce qui leur est dû (1) ; mais si la succession eût été acceptée, cette

(1) La raison pour laquelle les libertés sont censées dues dans ce cas, est que, quoiqu'elles aient été données en fraude des créanciers, et qu'elles soient nulles par conséquent ; cependant, comme le fisc n'a pas saisi les biens, il n'y a personne qui puisse se plaindre de ce qu'elles ont été données en fraude des créanciers ; c'est-à-dire, comme les créanciers ne peuvent pas s'en plaindre, parce qu'ils n'y ont pas d'intérêt, puisqu'ils ont caution de tout ce qui leur est dû ; non plus que ceux à qui les biens ont été adjugés,

dum creditoribus offertur. Atquin (1) si adita hereditas fuisset, non competeret. Certe si fiscus agnovit hereditatem, facilius probabitur cessare libertatem (2); nisi si quis verba constitutionis secutus, dixerit ipsum (3) sibi imputare debere, qui addici sibi hac conditione bona voluit, ut libertates competant. Si quis autem (4) exemplum aditæ hereditatis fuerit secutus, directæ libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum, nec fideicommissæ præstabuntur, si eventu fraudentur creditores (5) ». *d. l.* 4. §. 19.

« Item, si minor viginti annis (6) dedit libertatem, dicemus non competere, nisi si fideicommissam. Hæc enim competeret (si modo potuit causam probare minor viginti annis) si vivus manumitteret ». *d. l.* 4. §. 18.

§. II. *Quando hæc addictio fieri possit?*

LXXIX. Ait constitutio *nemine successore.*

« Ergo quandiu incertum sit utrum existat successor, an non, cessabit constitutio? Quum certum esse cœperit, tunc erit constitutioni locus ». *d. l.* 4. *pr.*

Quid « si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate (7); an quandiu potest in integrum restitui, existimamus

---

videatur suum ipse titulum impugnare, quum non alia quam conservandarum earum libertatum gratia addicta ei bona fuerint.

(1) Ratio in contrarium affertur, cur hoc casu libertates non competunt: scilicet quia addictio eas tantum conservat, quæ utiliter relictæ sunt, et adita hereditate competiissent: atqui illæ non competiissent. Videtur autem hæc ratio, esse duntaxat ratio dubitandi; superius autem allata, vera ratio decidendi.

(2) Existit enim hoc casu, qui possit opponere eas in fraudem creditorum, adeoque inutiliter relictas; nimirum fiscus qui bona agnovit.

(3) *Fiscum.* Hic affertur ratio cur et ipse fiscus qui bona agnovisset, debeat eas libertates præstare; scilicet quia constitutio jubet etiam fisco, sub hac lege præstandarum libertatum, bona addici Hæc ratio dubitandi: ad quam hæc responsio supplenda est, constitutionem hoc jubere pro libertatibus utiliter relictis, et quæ adita hereditate competerent.

(4) *Si quis autem*, hoc casu quo fiscus bona agnoscit, *secutus fuerit exemplum aditæ hereditatis;* id est, jus idem obtinere debere putaverit, quod obtineret si adita hereditas fuisset (et quidem hoc casu hoc jus sequendum esse tacite innuit): *directæ* quidem *libertates, etc.*

(5) Vide infra, *tit.* 9. *qui et a quib. manum.*

(6) Vide *d. tit. qui et a quib. manum.*

(7) Id est, repudiaverit hereditatem.

liberté ne serait point acquise à l'esclave (1). Certainement si le fisc a revendiqué les biens, on pourra plus aisément décider que la liberté sera sans effet (2), à moins qu'on ne dise, suivant les termes de la constitution, que c'est à l'adjudicataire à s'imputer (3) d'avoir demandé l'adjudication des biens pour la conservation des libertés. Mais dans l'hypothèse où (4) on voudrait la demander, comme si la succession eût été acceptée, les libertés directes ne seront point acquises, si le défunt a eu l'intention de frauder ses créanciers ; les libertés fidéicommissaires ne devront pas non plus être accordées, si par événement les créanciers se trouvent frustrés (5) ».

« De même, si un mineur de vingt ans (6) a donné la liberté, nous dirons qu'elle sera sans effet, à moins qu'il ne l'ait donnée par fidéicommis, parce qu'elle ne serait pas non plus acquise à l'esclave s'il l'eût donnée entre vifs, et qu'il fût prouvé qu'il était mineur ».

§. II. *Quand cette adjudication peut se faire?*

LXXIX. La constitution dit : S'il n'y a point de successeurs.

« Donc, quand il est incertain qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de successeurs, la constitution n'a pas lieu; ainsi, elle aura lieu dès qu'il sera certain qu'il y en a ou qu'il n'y en a pas ».

Que faut-il dire « si celui qui peut être restitué en entier a renoncé à la succession (7)? dirons-nous qu'il n'y a pas lieu à la

---

parce qu'ils agiraient contre leur titre, l'adjudication ne leur ayant été faite que pour la conservation de ces mêmes libertés.

(1) On apporte au contraire une raison pour laquelle ces libertés ne sont pas dues; c'est que cette adjudication ne conserve que celles qui ont été utilement données, et auraient été dues si la succession eût été acceptée, et que celles dont il s'agit ne l'auraient pas été; mais cette raison ne paraît qu'une raison de douter, et celle qu'on a rapportée plus haut, est une raison de décider.

(2) Parce qu'il existe dans ce cas quelqu'un qui pourrait opposer qu'elles ont été données en fraude des créanciers, et par conséquent inutilement; savoir, le fisc qui a saisi les biens.

(3) Le fisc. On rapporte ici la raison pourquoi le fisc lui-même ayant réclamé les biens, doit donner les libertés; cette raison est que la constitution ordonne au fisc lui-même de faire adjuger les biens sous cette condition; c'est la raison de douter, à laquelle il faut ajouter que la constitution en ordonne ainsi pour les libertés utilement laissées, et qui auraient eu lieu si la succession eût été acceptée.

(4) Mais si quelqu'un, dans le cas où le fisc n'a point réclamé les biens, a agi comme si la succession eût été acceptée, c'est-à-dire, a pensé qu'il fallait agir comme si elle l'eût été; et c'est ce que la loi semble insinuer tacitement. *Des libertés directes*, etc.

(5) Voyez ci-après, le titre *de ceux dont l'affranchissem. est nul*, etc.

(6) Voyez le même titre, cité dans la note précédente.

(7) C'est-à-dire, à renoncer à la succession.

constitutionem cessare, quia non est certum ab intestato neminem successorem extare? Est tamen verius admittendam constitutionem ». *d. l.* 4. §. 1.

« Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quæ semel competierunt ». *d. l.* 4. §. 2.

LXXX. Cessat constitutio si quis successor existat, etiam si solus fiscus.

Hinc Papinianus : « Quod divo Marco pro libertatibus conservandis placuit, locum habet irrito testamento facto, si bona vænitura sint. Alioquin, vacantibus fisco vindicatis, non habere constitutionem locum, aperte cavetur ». *l.* 50. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Papin. *lib.* 9. *respons.*

Hoc tamen sic intelligendum est, si his bonis tanquam sibi jure delatis fiscus succedat; puta, tanquam vacantibus, nullo non solum herede, sed nec creditore ea persequente.

Quod si fiscus bona non vacantia, sed in ea causa ut vænire deberent, ipse sibi ea addici postulet; libertates competent, quemadmodum si extraneo addicerentur.

Sic accipe quod ait Ulpianus : « Eadem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque libertates competant. Ergo, sive jacent bona fisco spernente, sive adgnoverit, constitutio locum habet. Cæterum, si alia ratione adgnoscat, apparet cessare debere constitutionem. Quare et si caducis legionis (1) bona delata sint, idem erit probandum ». *sup. d. l.* 4. §. 17. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.*

Illud quæritur : « Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque addicta libertatis conservandæ gratia, an possit fiscus postea agnoscere? Et magis est ne possit. Plane si non certioratis præfectis ærario, bona fuerint libertatis conservandæ causa addicta, videndum est an constitutioni locus sit? Et si quidem talia fuerunt ut agnosci deberent, addictio cessat; si vero non fuerunt, addictioni locus est ». *d. l.* 4. §. 20.

LXXXI. Hæc addictio fieri potest, etiam dum pendet libertatum conditio. Ita docet Ulpianus : « Si ex die data sit libertas, an

(1) Hinc apparet jam his temporibus legionem prælatam fuisse fisco, in bonis militis sine successore decedentis : dicebanturque hæc *caduca legionis*. Hinc inter munera militaria referuntur *librarii caducorum : l. fin. ff.* 50. 6. *de jure immun.* Perperam igitur Cujacius hunc textum ita emendat : *ex caducis legibus ;* quæ lectio a perte vitiosa est : Ulpianus enim eumdem casum quem jam proposuit, perperam repeteret. Vide supra, append. ad *lib.* 37 *et* 38.

constitution tant qu'il peut être restitué, parce qu'il n'est pas certain qu'il n'y ait pas de successeurs *ab intestat?* Il est plus vrai de dire que la constitution a lieu ».

« Que faut-il donc dire s'il a été restitué en entier après l'adjudication pour la conservation des libertés? certainement on ne dira pas que les libertés une fois données pourront être révoquées »

LXXX. La constitution cesse d'avoir lieu dès qu'il existe un successeur, fût-ce le fisc.

C'est pourquoi Papinien dit : « Ce qu'a décidé Marc-Aurèle en faveur des libertés à conserver, a lieu quand le testament a été cassé, si les biens doivent être vendus. Il est clairement énoncé que si les biens sont vacans et revendiqués par le fisc, la constitution cesse d'avoir lieu ».

Ceci ne doit cependant être entendu ainsi, qu'autant que le fisc succède aux biens vacans qui lui sont déférés par le droit; comme, par exemple, si aucun héritier ou aucun créancier n'en poursuit l'adjudication.

Mais si le fisc demande qu'on lui adjuge les biens non vacans et dans le cas d'être vendus, les libertés auront lieu, comme si les biens avaient été adjugés à un étranger.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « La même constitution a pourvu à ce que le fisc venant à revendiquer les biens, les libertés fussent également données. Soit donc que les biens restent vacans parce que le fisc ne les revendique pas, ou qu'il les revendique, la constitution a son effet; mais si le fisc les réclame à un autre titre, la constitution doit cesser. C'est pourquoi si les biens d'une légion (1) sont devenus caducs, il faudra dire aussi que la constitution cesse ».

On examine « si, les biens n'ayant point été réclamés par le fisc, et ayant été adjugés pour la conservation des libertés, le fisc peut les réclamer après cette adjudication? mais le mieux est de dire qu'il ne le peut pas. Cependant, si on a adjugé les biens pour la conservation des libertés à l'insu des préfets du trésor public, on pourra demander s'il y a lieu à la constitution? et si les biens sont tels que le fisc ait dû les revendiquer, l'adjudication sera nulle; mais non dans le cas contraire ».

LXXXI. Cette adjudication peut se faire même pendant que la condition des libertés est encore en suspens. C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Si la liberté a été donnée à terme, faudra-t-il attendre

---

(1) Cela annonce que la légion était préférée au fisc par rapport aux biens d'un soldat mort sans successeurs, ce qui s'appelait droit caducaire *de la légion*; c'est pourquoi on comptait parmi les charges militaires, celle de contrôleur des choses caduques. *l. fin. ff. de l'exemption du droit.* C'est donc sans raison que Cujas corrige ce texte pour lire *ex caducis legibus*, leçon évidemment vicieuse, puisque Ulpien répéterait inutilement le cas qu'il vient de proposer. Voyez ci-dessus, *append. au liv.* 37 et 38.

dies expectandus sit? Et puto expetandum (1): ante ergo non addicentur. Quid deinde, si sub conditione data sit libertas? Et si quidem aliquæ pure, aliquæ sub conditione, utique addici statim possunt. Si omnes sub conditione, quid consequens erit dicere? Utrum expectandum ut conditio existat, an vero statim addicimus, tunc demum competitura libertate, si extiterit conditio? Quod magis erit probandum. Addictis itaque bonis, directæ libertates pure datæ statim competunt; ex die quum dies venerit; conditionales, quum conditio extiterit. Nec erit ab re existimare, etiam pendente conditione libertatum, licet omnes sub conditione datæ sint, constitutionem locum habere: ubi enim libertatis spes est, ibi dicendum est vel modica data occasione, quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam ». *d. l.* 4. §. 5.

Ex constitutione Justiniani, fieri quoque potest etiam postquam bona vænierunt, intra annum ex quo vænierint. *l. fin. cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

§. III. *Quomodo fiat hæc addictio, et quibus fieri debeat?*

LXXXII. Constitutio « addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit, de solido quod cuique debetur ».

« Ergo cavendum est idonee. Quid est, *idonee*? Satisdato utique, aut pignoribus datis. Sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idonee cautum videbitur ». *sup. d. l.* 4. §. 8.

« De solido utique sic accipiemus, de sorte et usuris debitis ». *d. l.* 4. §. 11.

Hoc ita, nisi creditores parte fuerint contenti. *l. fin.* §. 1. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

LXXXIII. Jam vero « creditoribus caveri quemadmodum debet? Utrum singulis, an vero omnium nomine uni ab ipsis creato? Et oportet officio judicis constitui, convenire creditores, unumque creare cui caveatur omnium nomine ». *l.* 4. §. 9. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

« Illud videndum: ante caveri debet creditoribus, et sic addici bona; an vero sub conditione hæc sunt addicenda, *si fuerit cautum?* Et puto sic comprehendendum decreto, si omnia ex constitutione divi *Marci* facta sint ». *d. l.* 4. §. 10.

LXXXIV. Quilibet potest, oblata cautione, petere sibi addici

(1) Scilicet ut præstentur libertates.

le terme? Je pense qu'il faut l'attendre (1) pour faire l'adjudication. Que sera-ce encore si les libertés ont été données sous condition, ou que les unes aient été données sous condition, et les autres purement et simplement? les biens pourront être adjugés sur-le-champ; mais si toutes ont été données sous condition, que faudra-t-il dire? Devra-t-on attendre l'événement de la condition, ou faire l'adjudication sur-le-champ, en sorte que la iberté ne doive avoir lieu que lors de l'accomplissement de la condition? et cette opinion serait plus probable. Ainsi, une fois les biens adjugés, les libertés directes laissées purement sont acquises sur-le-champ. Celles à terme ou sous condition le sont par l'échéance du terme ou l'événement de la condition. C'est ici le cas d'observer que la constitution doit avoir lieu même avant que la condition des libertés soit remplie, quoiqu'elles aient été toutes données sous condition; parce que dès qu'il peut arriver qu'on doit donner la liberté, il faut dire que l'adjudication doit avoir lieu pour la moindre raison, pourvu qu'elle se fasse sans préjudice des créanciers ».

Par la constitution de Justinien, elle peut encore se faire pendant un an après la vente des biens. *l. fin cod. des test. man.*

§. III. *Comment se fait cette adjudication, et à qui elle doit être faite?*

LXXXII. La constitution « veut que les biens soient adjugés, quand l'adjudicataire a donné aux créanciers une caution suffisante de tout ce qui leur est dû ».

« Il faut donc donner une caution suffisante; mais qu'entend-on par une caution suffisante? c'est un cautionnement ou un gage; cependant si l'on a confiance à celui qui promet, sans donner de caution, on est censé avoir une caution suffisante ».

« Quand on dit pour tout ce qui est dû, on entend pour le principal et les intérêts ».

C'est-à-dire, à moins que les créanciers ne se contentent de moins.

LXXXIII. « Voyons maintenant de quelle manière on doit donner caution aux créanciers. Est-ce à chacun d'eux séparément, à eux tous collectivement, ou seulement à un d'entre eux qui les représente tous? c'est aux juges à les assembler d'office et à en nommer un qui agisse au nom de tous ».

« Il faut examiner si l'on doit donner caution aux créanciers avant d'adjuger les biens, ou adjuger les biens sous cette condition. Je pense que le décret doit porter que la constitution de Marc-Aurèle sera observée ».

LXXXIV. D'après la constitution ci-dessus mentionnée, toute

(1) C'est-à-dire, que les ibertés soient données.

bona ex supra dicta constitutione. « Servos autem testamento manumissos, ut bona suscipiant, jure cautionem idoneam offerre, non minus quam cæteros defuncti libertos aut extrarios, declaravit. Quod (1) beneficium minoribus annis heredibus scriptis auxilium bonis præstitutum more solito desiderantibus, non auferetur ». *l.* 50. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Papin. *lib.* 9. *resp.*

LXXXV. Si plures bona sibi addici postulent; si quidem eodem tempore, omnibus addicantur; sin, præferetur qui prior petierit. Posterior tamen qui meliorem conditionem afferet, etiam post addicta priori bona præferetur, modo intra annum ex quo prior judicem adivit. *l. fin.* §. 4. 5. *et* 6. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

§. IV. *De effectu hujus addictionis.*

LXXXVI. *Primus effectus* : bonis addictis, libertates directæ ipso jure competunt.

Ut autem competant, « illud videamus, utrum præsentes esse debent qui libertatem acceperunt, an vero non ? Et quum invitis illis possint bona propter libertatem addici, utique etiam absentibus ». *l.* 4. §. 3. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 60. *ad ed.*

« Quid ergo, si quidam præsentes sint, quidam absentes? videamus an etiam absentibus competat libertas ? Et potest dici, exemplo ad tæ (2) hereditatis, competere libertatem etiam absentibus ». *d. l.* 4. §. 4.

Non tamen invitis, ut definivit Justinianus. Quod si quidam velint, quidam non; bona nihilominus addicentur : et illi qui noluerint ad libertatem pervenire, erunt servi ejus cui bona addicentur. *l. fin.* §. 2. *cod.* 7. 2. *de test. manum.*

LXXXVII. « Hi autem qui ad libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant, constitutio ostendit : ut qui directam libertatem acceperunt, orcini erunt liberti. Nisi forte is qui addici sibi bona desiderat, ita velit addici, ut etiam hi qui directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant ». *sup. d. l.* 4. §. 12.

« Qui autem volunt ipsius liberti fieri, utrum manumittendi sint ab eo? an vero ipsa addictione hoc comprehendendum, hac conditione sibi addici bona, ut hi etiam qui directam libertatem acceperunt, ipsius fiant liberti? Et puto hoc esse probandum, ut ipsa addictione hoc comprehendatur. Idque verba quoque constitutionis admittunt ». *d. l.* 4. §. 13.

---

(1) Sensus est (ut recte interpretatur Cujacius) beneficium *addictionis in diem* non auferri per auxilium *restitutionis in integrum*, quo minores qui se abstinuerant, ad adeundam hereditatem restituerentur. Libertates enim in suo statu durabunt, et is cui bona addicta sunt, manebit patronus.

(2) Æque ac si adita esset hereditas.

personne peut demander que les biens lui soient adjugés. « Cette constitution déclare que les esclaves affranchis par le testament, doivent offrir une caution suffisante comme les autres affranchis du défunt ou les étrangers, pour obtenir l'adjudication des biens, et (1) on ne privera pas les mineurs du secours que la loi accorde à tous ceux qui demandent l'adjudication ».

LXXXV. Si plusieurs personnes demandent l'adjudication des biens, et qu'ils la demandent en même tems, on la leur accorde à tous ; mais s'il en est autrement, on l'accorde à celui qui l'a demandée le premier. Si cependant le second offrait une plus solide caution, même après l'adjudication, il serait préféré, pourvu toutefois qu'il l'offrît dans l'année.

§. IV. *De l'effet de cette adjudication.*

LXXXVI. *Premier effet.* Dès que les biens sont adjugés, les libertés directes sont acquises.

Mais pour qu'elles soient acquises, « voyons si ceux qui ont reçu la liberté doivent ou ne doivent pas être présens à l'adjudication? comme les biens peuvent être adjugés malgré eux pour la conservation de leur liberté, ils peuvent donc l'être aussi en leur absence ».

« Que faut-il donc dire si quelques-uns d'eux sont présens et les autres absens ? la liberté sera-t-elle aussi acquise pour les absens ? On peut dire qu'elle leur sera acquise dans ce cas, comme si la succession eût été acceptée (2) ».

Non pas cependant malgré eux, comme l'a déclaré Justinien. S'il y en a qui le veuillent et d'autres qui ne le veuillent pas, les biens n'en seront pas moins adjugés, et ceux qui ne voudront pas être affranchis, resteront esclaves de celui à qui les biens seront adjugés.

LXXXVII. « La constitution déclare de qui ceux qui auront accepté la liberté seront les affranchis ; c'est-à-dire, que ceux qui auront reçu la liberté directe seront affranchis de la succession, à moins que celui qui a demandé l'adjudication des biens n'ait voulu qu'ils soient ses affranchis ».

« Mais les esclaves qui auront voulu être ses affranchis, devront-ils recevoir la liberté de lui, ou sera-t-il dit dans l'adjudication que celui à qui les biens sont adjugés a voulu qu'ils fussent ses propres esclaves? Je pense que cela doit être compris dans l'adjudication; et c'est ce qu'expriment les termes de la constitution ».

---

(1) Le sens est : Suivant l'interprétation judicieuse de Cujas, que le bénéfice de l'adjudication à jour n'est pas ôté par la restitution en entier que les mineurs qui avaient renoncé, invoquent à l'effet de pouvoir accepter la succession ; car les libertés demeureront dans le même état, et celui à qui les biens auront été adjugés, sera le patron des affranchis.

(2) Comme si la succession eût été acceptée.

Ex hoc jure patronatus ei quæsito cui bona addicta sunt, et illud consequens est : « Quum autem servus (1) libertatem nanctus est, utique etiam tutelam ejus habebit is cui bona addicta sunt ». *d. l.* 4. §. 14.

LXXXVIII. Hæc de his qui directam libertatem acceperunt. At « si qui fideicommissam libertatem acceperunt, non statim ubi addicta bona sunt, liberi sunt, sed fideicommissam libertatem possunt consequi; hoc est, manumittendi sunt ab eo cui addicta bona sunt ». *d. l.* 4. §. 7.

Observandum quod, etiamsi is cui bona addicta sunt, promiserit certum duntaxat numerum servorum perducere ad libertatem, tamen omnes perveniunt, si sit in bonis unde creditoribus satisfiat. *l. fin.* §. 3. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

LXXXIX. *Alter addictionis effectus* : « Is autem cui bona addicta sunt, bonorum possessori assimilari debet; et secundum hoc, et jura sepulcrorum poterit habere ». *sup. d. l.* 4. §. 21.

Inde est quod, « si sub conditione dandorum decem libertas data sit, sive heredi dare jussus sit qui libertatem accepit, sive non sit dictum cui; an dando ei cui bona addicenda sunt, perveniat ad libertatem, quæri potest? Et magis est ut ei dari debeat cui bona addicta sint, quasi translata conditio videatur ».

« Certe, si alii quam heredi dare jussus sit, ipsi cui jussus est, dabit ». *d. l.* 4. §. 6.

« Item videamus an conveniri a creditoribus possit hereditariis actionibus, an vero nonnisi ex cautione quam interposuit? Magisque est ut non aliter conveniatur quam ex ea cautione quam interposuit ». *d. l.* 4. §. 22.

Imo cui bona addicta sunt, is est « in quem etiam utiles actiones plerumque (2) creditoribus competunt ». *l.* 3. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulp. *lib.* 65. *ad ed.*

XC. Observandum superest, quod « si duobus pluribusve addicta fuerint bona, et communem rem et communes libertos habebunt, et secum *familiæ erciscundæ* judicio experientur ». *sup. d. l.* 4. §. 23.

---

(1) Impubes.

(2) Frequenter evenire potest ut bona addicta fuerint alicui, sub hac lege ut caveret creditoribus; et tamen, forte per negligentiam creditorum, hæc stipulatio non fuerit interposita. Hoc casu, quum non habeant creditores actionem *ex stipulatu*, habebunt adversus eum *utiles* actiones hereditarias.

Il suit aussi du droit de patronage acquis à celui qui a pris l'adjudication des biens, que « si un esclave (1) a reçu la liberté, celui qui a l'adjudication des biens en devient le tuteur ».

LXXXVIII. Tout cela concerne ceux qui ont reçu la liberté directe; mais « s'il y en a qui aient reçu la liberté fidéicommissaire, ils ne sont pas libres dès que les biens sont adjugés, mais ils peuvent obtenir la liberté fidéicommissaire; c'est-à-dire, que celui qui a l'adjudication des biens doit la leur donner ».

Il faut observer que, quoique celui qui a eu l'adjudication des biens n'ait promis d'affranchir qu'un certain nombre d'esclaves, ils doivent l'être tous, si la succession suffit pour acquitter toutes les dettes héréditaires.

LXXXIX. *Second effet de l'adjudication.* « Celui à qui les biens ont été adjugés, doit être assimilé au possesseur des biens; d'après quoi il pourra jouir du droit de sépulture ».

Il suit de là que « si la liberté est donnée sous la condition de payer dix pièces d'or, soit que celui qui la recevra doive les payer à l'héritier, ou qu'il ne soit pas dit à qui il doit les payer, on peut demander s'il sera libre en les payant à l'adjudicataire? mais on peut dire qu'il doit les payer à cet adjudicataire, comme à celui à qui la condition est transmise ».

« Il est toutefois certain que s'il est chargé de les payer à un autre qu'à l'héritier, il les paiera comme il est chargé de les payer ».

« Voyons aussi si les créanciers ont contre lui les actions héréditaires, ou s'ils n'en ont qu'en vertu de la caution qu'il a donnée? Le mieux est de dire qu'il ne peut être actionné qu'en vertu de la caution qu'il a donnée ».

Enfin, celui qui a l'adjudication des biens, est celui « contre lequel les créanciers ont ordinairement (2) même les actions utiles ».

XC. Il reste encore à observer que, « si l'adjudication a été faite à deux ou à un plus grand nombre de personnes, ils jouiront en commun des biens et des affranchis, et auront réciproquement entre eux l'action en partage ».

---

(1) Impubère.

(2) Il peut arriver souvent que les biens aient été adjugés à quelqu'un sous la condition de donner caution aux créanciers, et que cependant les créanciers aient négligé de faire insérer cette stipulation, auquel cas n'ayant point l'action de la chose stipulée, ils auront contre lui des actions utiles héréditaires.

TITULUS VI.

De ademptione libertatis.

Post tractatum de modis quibus libertas testamento relinquitur, proximum est ut videamus, an et quomodo possit adimi libertas testamento relicta.

I. « Libertas sicut dari, ita et adimi tam testamento quam codicillis testamento confirmatis potest; ut tamen eodem modo adimatur (1) quo et data est ». Ulp. *fragm. tit.* 2. §. *fin.*

Quum autem fideicommissaria libertas etiam tacite dari possit, tacite etiam adimi poterit.

Hinc V. G. « fideicommissa libertas non debetur ei, quem postea vinxit dominus ». *l.* 43. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Item tacite videtur adempta servo libertas, ex eo quod eum a creditore distrahi passus sit dominus.

Hinc ait Ulpianus : « Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissa libertas adscripta est, non nisi ex justa (2) causa adversus heredem subveniri eis posse (3) ». *l.* 52. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 1. *respons.*

II. Adimitur tam pure quam sub conditione libertas.

Quum autem sub conditione adimitur, hoc ipso contraria conditio hujus dationi adjicitur.

Hinc Julianus : « Hæc scriptura : « Stichus, *quum erit annorum* » *tringinta*, liber esto : Stichus, *si decem non dederit*, liber ne » esto », hanc vim habet : Stichus, si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque ademptio libertatis vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel libertati, quæ prius data erat, injecisse ». *l.* 13. §. 5. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Julian. *lib.* 43. *digest.*

Observandum autem necessario heredi libertatem adimi non posse. De qua re vid. supra *lib.* 29. *tit.* 7. *de jur. codicill. n.* 10.

III. Hactenus de ademptione quæ fit a testatore. At « quum liber-

---

(1) Scilicet quemadmodum non potest nisi civilibus verbis et nominatim dari directa libertas, ita non aliter quam nominatim et civilibus verbis potest adimi : puta sic, *Stichus liber ne esto.*

(2) Puta, si ita erant conjuncti testatori, ut non possit præsumi testatorem voluisse eis libertatem adimere, quum passus est eos a creditore distrahi.

(3) Ut heres teneatur eos redimere et manumittere.

TITRE VI.

De la révocation de la liberté.

APRÈS avoir traité des différentes manières de laisser la liberté par testament, c'est ici le lieu d'examiner si l'on peut et comment on peut révoquer la liberté donnée par testament.

I. « Comme la liberté peut être donnée, elle peut aussi être révoquée, tant par un testament que par un codicille confirmé par testament; pourvu cependant qu'elle soit ôtée (1) de la même manière qu'elle a été donnée ».

Mais comme la liberté fidéicommissaire peut être donnée même tacitement, elle peut aussi être tacitement révoquée.

C'est pourquoi, par exemple, « la liberté fidéicommissaire n'est pas due à celui que son maître a fait mettre aux fers depuis qu'il la lui avait donnée ».

La liberté est aussi censée être tacitement ôtée à l'esclave que son maître a laissé vendre par son créancier.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Quand les esclaves à qui la liberté fidéicommissaire avait été donnée, ont été vendus par un créancier de leur maître, ce ne peut être que pour de très-fortes raisons (2) qu'on peut leur subvenir contre son héritier (3) ».

II. On révoque la liberté tant purement et simplement que sous condition; mais quand on l'ôte sous condition, on ajoute par le fait la condition à laquelle on la donne.

C'est pourquoi Julien dit : « La disposition écrite conçue en ces termes : « Que Stichus soit libre quand il aura trente ans; que » Stichus ne soit pas libre s'il ne donne pas dix pièces d'or », doit s'entendre en ce sens, que Stichus sera libre quand il aura trente ans, s'il paie dix pièces d'or; car quand on ôte la liberté ou un legs donné sous condition, on n'est censé qu'ajouter une condition à la donation qui en avait été faite ».

Il faut observer qu'on ne peut pas ôter la liberté donnée à un héritier nécessaire. *Voyez*, sur cela, liv. 29. tit. *des codicilles*, *n.* 10.

III. Tout cela a rapport à la révocation faite par le testateur.

---

(1) C'est-à-dire, comme la liberté directe ne peut être donnée que nommément, et dans les formes solennelles, de même elle ne peut être ôtée que dans ces mêmes formes, et il faut qu'il soit dit, par exemple, *je veux que Stichus ne soit pas libre.*

(2) Par exemple, s'ils étaient tellement conjoints avec le testateur, qu'on ne puisse pas le présumer avoir voulu leur ôter la liberté, en souffrant que le créancier les vendît.

(3) Pour que l'héritier soit tenu de les acheter et de les affranchir.

tas lege (1) adimitur; aut pro non data haberi debet (2), aut certe perinde observari, ac si a testatore adempta esset ». *l. un. ff. h. t.* Terent. Clemens, *lib.* 18. *ad leg. Jul. et Pap.*

TITULUS VII.

De statuliberis.

PERTINET etiam hic titulus ad tractionem de libertatibus quæ testamento relinquuntur.

Quum enim manumissio quæ fit testamento, diem aut conditionem recipere possit; non omnes quibus testamento libertas relicta est, statim evadunt liberi : sed quidam sunt duntaxat *statuliberi*, de quibus hic videndum : 1°. quinam illi sint; 2°. in quo consistat causa seu conditio statuliberi; 3°. ex quo servus hanc induat.

Reliqua quæ in hoc titulo continentur, transfudimus in tit. 1. *de cond. et demonstr.* supra. lib. 35.

§. I. *Qui dicantur statuliberi?*

I. « Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus per conditionem libertatem habet ». *l.* 1. Paul. 5. *ad Sab.*

Et quidem « si quem servum tuum ad certum tempus statuliberum relinquere vis, nihil interest utro modo caveas, *si servierit*, an *si triennio operas dederit*, liber esto ». *l.* 41. Labeo, *lib.* 1. *Pithanon a Paulo epitom.*

« Fiunt autem statuliberi, vel conditione expressa, vel vi ipsa ».

« Conditione expressa quid est, manifestum est ».

« Vi ipsa, quum creditoris fraudandi causa manumittuntur. Nam dum incertum est an creditor jure suo utatur, interim statuliberi sunt; quoniam fraus cum effectu (3) in lege Ælia-Sentia accipitur ». *sup. d. l.* 1. §. 1.

---

(1) V. G. lege Julia *de adulteriis* adimitur libertas quam domina adultero suo reliquit.

(2) Quasi diceret : Non est locus hoc casu caducariis legibus; sed libertas qua servus ita excidit, haberi debet ut ea quæ in testamento habentur pro non scriptis : aut si, quia ab initio libertas utiliter relicta est, comparatio non placet, haberi debet ut ea quæ testator reliquit, et ipse postea ademit.

(3) Consilium igitur fraudandorum creditorum non sufficit ad infirmandam libertatem, nisi revera fraudati fuerint, et libertatem in fraudem sui concessam impugnaverint.

Mais, « lorsque la liberté est ôtée par la loi (1), ou elle doit être regardée comme non avenue (2), ou on doit observer la même chose que si elle avait été révoquée par le testateur ».

TITRE VII.

Des statulibres, ou des individus conditionellement libres.

Ce titre appartient aussi à la matière des libertés données par testament.

Car comme l'affranchissement fait par testament est susceptible d'un terme ou d'une condition; tous ceux à qui la liberté est donnée par testament, ne deviennent pas libres à la mort du testateur; mais quelques-uns deviennent seulement statulibres; c'est-à-dire, libres sous telle condition. Nous allons examiner, à l'égard de ces derniers : 1°. Ce qu'on entend par statulibres; 2°. en quoi consiste leur état ou condition; 3°. à quelle époque un esclave devient statulibre.

Nous avons transporté et fondu tout le reste de ce qui appartient à ce titre, dans le titre *des conditions et désignations testamentaires*, ci-dessus liv. 35.

§. I. *Quels sont ceux qu'on appelle* statulibres ?

I. « On appelle statulibre celui qui doit devenir libre à un jour fixe, au moyen d'une condition ».

Et même, « si vous voulez que votre esclave soit statulibre à certaine époque, peu importe de quelle manière vous voulez qu'il le soit, et que vous disiez : S'il me sert ou qu'il me rende des services pendant trois ans, il sera libre ».

« Un esclave devient aussi statulibre, ou par une condition expresse, ou par une condition nécessaire ».

« On n'a pas besoin d'expliquer ce qu'on entend par une condition expresse ».

« Mais il y a une condition nécessaire quand un esclave a été affranchi pour frustrer un créancier; parce que, tant qu'il est incertain si le créancier usera de son droit, l'esclave est statulibre, parce que la loi Ælia-Sentia entend par fraude celle dont l'effet s'en est suivi (3) ».

---

(1) Par exemple, la loi Julia sur les adultères annulle la liberté qu'une femme a laissée au complice de ses adultères.

(2) Comme s'il disait : Il n'y a pas lieu aux lois caducaires dans ce cas, et la liberté dont l'esclave est déchu doit être assimilée à celle qui n'a point été écrite dans le testament; ou si l'on n'adopte pas cette comparaison, parce que la liberté avait été utilement donnée dans l'origine, elle doit être assimilée à celle que le testateur avait donnée d'abord, et a ôtée dans la suite.

(3) Le dessein de frustrer les créanciers ne suffit donc pas pour infirmer la liberté, et il faut qu'ils aient été réellement frustrés, et qu'ils aient contesté la liberté donnée pour les frustrer.

II. Cæterum, « non est statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manumissus est, vivere non possit; aut si tam difficilem, imo pene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit; veluti, *si heredi millies* (1) *dedisset*; aut, *quum moreretur*, liberum esse jussisset. Sic enim libertas inutiliter datur (2); et ita Julianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

§. II. *In quo consistat causa seu conditio statuliberi?*

III. « Qui statuliberi causam adprehendit, in ea conditione est, ut sive tradatur, salva spe libertatis alienetur; sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur; sive manumittatur, non perdat spem orcini liberti (3) ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: « Statuliberis datam libertatem, adimi ab herede non posse certum est. Nec alienatio, nec usucapio statulibero, quo minus existente conditione libertatem consequatur, nocere potest ». *l.* 13. *cod.* 7. 2. *de testam. manum.*

Igitur, « si statuliberum non eadem conditione (4) heres vendat, causa ejus immutabilis est; et luere (5) se ab eo potest, simili modo ut ab herede. Si tamen suppressit conditionem statuliberi, et *ex empto* quidem tenetur: graviores (6) autem, etiam stellionatus crimen important ei, qui sciens dissimulata conditione statutæ libertatis, simpliciter eum vendiderit ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 28. *ad Sabin.*

---

(1) Florent. *miles*, nullo sensu. Sed male in vulg. *mille*: non enim *mille* duntaxat, sed et *decem millia* pro conditione libertatis apponi frequens est. Igitur legendum *millies*, id est, *decies centena millia nummorum*; quod est patrimonium ditissimi hominis, referens (juxta Budæi æstimationem) *vicies-quinquies centena millia aureorum* quibus hodie utimur.

(2) Aliud juris esset, si sub conditione, quæ non *pæne*, sed omnino et per rerum naturam *impossibilis* esset, libertas foret relicta: ut vid. supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr. n.* 22.

(3) Existente enim conditione statutæ libertatis, desinet esse libertus ejus a quo pendente ea manumissus est; et fit libertus orcinus, id est, defuncti, cujus testamento prius erat sub conditione manumissus.

(4) Id est, vendat eum, non tanquam statuliberum, sed tanquam simpliciter servum.

(5) Finge eum esse cui libertas relicta est sub conditione *si dederit certam summam.*

(6) Severiores jurisconsulti. Glossa.

II. Toutefois, « celui-là n'est pas statulibre, dont la liberté a été différée jusqu'à une époque où il ne peut pas attendre, ou sous une condition si difficile, qu'il ne peut pas la remplir; comme, par exemple, sous la condition de donner trente mille (1) écus à l'héritier, ou de devenir libre quand il mourra; car, donner ainsi la liberté, c'est la donner inutilement (2); et suivant Julien n'avoir pas intention de la donner ».

§. II. *En quoi consiste la condition d'un* statulibre?

III. « La condition de celui qui parvient à l'état de statulibre, est telle que s'il est vendu, c'est sans préjudice du droit qu'il a à la liberté; si l'on en acquiert l'usucapion, ou la prescription, c'est encore sans préjudice pour sa liberté; et que s'il est affranchi, c'est sans perdre le droit d'être l'affranchi du testateur (3) ».

C'est ce que disent Diocletien et Maximien, dans un rescrit: « Il est certain que l'héritier du testateur ne peut pas ôter la liberté à un statulibre. Ni l'aliénation, ni l'usucapion ne peuvent lui nuire, dès que la condition de la liberté est remplie ».

Ainsi, « si l'héritier vend un statulibre (4) sous une condition autre que celle qu'on a mise à sa liberté, il ne peut changer l'état du statulibre, et celui-ci peut se racheter (5) de celui à qui il a été vendu, comme il l'aurait fait de l'héritier; si cependant l'héritier n'avait pas déclaré sa condition de statulibre, il serait encore tenu de l'action de l'achat; et celui qui aurait sciemment dissimulé l'état du statulibre, en le vendant purement et simplement, serait encore soumis aux peines plus graves (6) infligées au crime du stellionat ».

---

(1) L'édition de Florence porte *m les*, ce qui manque de sens; mais la vulgate porte mal-à-propos *mille*; car il est d'usage de stipuler pour condition de la liberté, non pas mille, mais dix mille. Il faut donc lire *millies*, c'est-à-dire, dix fois cent mille écus, ce qui est le patrimoine d'un homme très-riche; équivalant, suivant le calcul de Budæus, à vingt fois cent mille pièces d'or de notre monnaie.

(2) Il en serait autrement si l'on avait laissé la liberté sous une condition non pas presque, mais absolument impossible dans la nature des choses, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 25, au titre *des conditions et désignations testamentaires*, *n.* 22.

(3) Car la condition de la liberté étant remplie, il cessera d'être l'affranchi de celui qui l'avait affranchi dans l'intervalle, et deviendra celui de la succession, c'est-à-dire, du défunt qui l'avait affranchi sous condition par son testament.

(4) C'est-à-dire, s'il le vend non comme statulibe, mais comme esclave purement et simplement.

(5) On suppose celui à qui la liberté a été laissée sous la condition de payer une certaine somme.

(6) Suivant des jurisconsultes plus sévères. Glose.

Supradictis consonat quod « statuliberorum jura per heredem fieri non possunt duriora ». *l.* 33. Papin. *lib.* 2. *quæst.*

Uno tamen casu, statuliberi amittitur causa, quum ille alienatur; scilicet quando sub ea conditione libertas ei relicta est, si heres eum non alienasset.

Sic accipe quod ait Pomponius : « Si ita liber esse jussus sit : *Stichus, si eum heres meus non alienaverit, liber esto :* etiamsi statuliber est, alienari tamen poterit ». *l.* 30. Pompon. *lib.* 7. *ex variis lectionibus.*

IV. Vidimus quid statulibero præstet causa statutæ libertatis. De cætero « statuliberi a cæteris servis nostris nihilo pene differunt. Et ideo ; quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, (vel ex) contractu pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi, cujus cæteri. Et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri (1) servi ». *l.* 29. Pompon. *lib.* 18. *ad Q. Mucium.*

Ergo etiam « quoties servo, vel ancillæ fideicommissaria libertas relinquitur (2), in ea conditione est, ut quoad manumittatur, servilis conditionis sit. Et quidem si nullam moram præstandæ libertati, qui præstare debet, fecit, nihil de statu eorum mutatur; ideoque eos interim legari posse, sed cum sua causa, constat ». *l.* 43. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulpian. *lib.* 5. *disp.*

Item « statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat. Eapropter noxæ dedi poterit ».

« Sed deditus, sperare adhuc libertatem poterit : nec enim deditio spem illi adimit libertatis ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 28. *ad Sabin.*

Unde « illud tractatum est, an liberatio contingat ei qui noxæ dederit statuliberum? Et Octavenus putabat liberari. Et idem dicebat, et si ex stipulatu Stichum deberet, eumque statuliberum solvisset. Nam, etsi ante solutionem ad libertatem pervenisset, extingueretur obligatio tota. Ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt. Libertas autem pecunia lui non potest, nec reparari (3) potest. Quæ sententia mihi videtur vera ». *d. l.* 9. §. 2.

---

(1) Aliter obtinere cœpit post constitutionem (quam Rævardus tribuit Antonino-Caracallæ quem ait Pii quoque cognomen sumpsisse) quæ refertur in *l.* 9. §. *fin. ff. lib.* 48. *tit.* 19. *de pœnis.* Vide *d. tit.* infra.

(2) Is non quidem proprie statuliber, sed statuliberi instar.

(3) Id est, emi, ut vertunt auctores Basilicorum. Sic dicitur *reparari merces.* Sententia est, obligationem non posse consistere, nisi in rebus quæ sunt in commercio, quæ emi possint; liberum autem hominem non esse in commercio.

Gaius s'accorde avec ce qu'on vient de dire : « L'héritier ne peut détériorer la condition du statulibre ».

Il est cependant un cas où l'état du statulibre s'évanouit ; cest celui où la liberté lui a été donnée sous la condition que l'héritier ne le vendrait pas.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Pomponius : « Si on a donné la liberté à un esclave, en disant : Que Stichus soit libre si mon héritier ne le vend pas ; quoique cet esclave soit statulibre, il pourra cependant être vendu ».

IV. Nous avons vu ce que la cause de la liberté produisait en faveur du statulibre ; mais « les statulibres ne diffèrent presque pas de nos autres esclaves. Ainsi, par rapport aux actions qui naissent d'un délit, de la gestion des affaires ou d'un contrat, ils sont de la même condition ; et c'est ce qui fait que dans les jugemens publics ils sont soumis aux mêmes peines que les autres esclaves (1) ».

C'est pourquoi aussi, « toutes les fois que la liberté fidéicommissaire a été laissée par fidéicommis à un esclave de l'un ou de l'autre sexe (2), jusqu'à ce qu'il soit affranchi, il est toujours de la condition servile ; et même si celui qui doit les affranchir n'est point en demeure de le faire, leur état n'a point changé ; et il est constant qu'on peut encore les léguer en déclarant le droit qu'ils ont à la liberté ».

« Personne ne doit ignorer que le statulibre est l'esclave de l'héritier jusqu'à ce qu'il soit libre, et qu'il peut être abandonné pour la réparation du dommage qu'il a fait ».

« Mais quand il serait livré aux ennemis, il ne perdrait pas pour cela ses droits à la liberté, parce que cette punition ne l'en priverait pas ».

« C'est pourquoi on a examiné si celui qui a donné un esclave en réparation d'un dommage, s'était libéré ? Octavenus le pensait ainsi ; et suivant ce jurisconsulte, il en serait de même si quelqu'un, devant un esclave en vertu d'une stipulation, le fournissait en état de statulibre ; parce que si cet esclave parvenait à la liberté avant le paiement, toute la dette serait éteinte, puisqu'elle consistait dans l'obligation de payer ce qui pouvait être acquitté en argent ; et que la liberté ne pouvait pas être estimée à prix d'argent (3) ; opinion qui me paraît vraie ».

---

(1) Le contraire a commencé d'avoir lieu depuis une constitution que Revard attribue à Antonin-Caracalla, qu'il dit avoir pris aussi le surnom de *Pieux*, et qui est rapportée dans la *l.* 9. §. *fin.* au titre *des peines.* Voyez ce même titre, ci-après, *liv.* 48.

(2) Il n'est pas à la vérité statulibre proprement dit, mais assimilé aux statulibres.

(3) C'est-à-dire, être achetée, suivant les auteurs des Basiliques. S'il faut lire *reparari merces*, le sens est qu'une obligation ne peut consister qu'en choses qui soient dans le commerce, et puissent être achetées, et qu'un homme libre n'est pas dans le commerce.

Et certe *libertas* « inæstimibilis res est ». *l.* 106. *ff.* 50. 17. *de regul. jur.* Paul. *lib.* 2. *ad ed.*

V. Etiam « statuliberos venumdari posse, leges duodecim Tabularum putaverunt (1).

« Duris autem conditionibus in venditione minime onerandi sunt : veluti, ne intra loca serviant, neve unquam manumittantur ». *l.* 25. Modest. *lib.* 9. *different.*

Item ita demum statuliber vendi poterit, nisi testator hoc prohibuerit.

Hinc Ulpianus : « Item si heredi servire jussum statuliberum heres vendidit et tradidit, credo statim ad libertatem pervenire ». *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 27. *ad. Sabin.*

VI. Illud etiam statuliberis commune est cum cæteris servis, quod « statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est ». *l.* 16. idem, *lib.* 4. *reg.*

§. III. *Ex quo servus nanciscatur causam statuliberi?*

VII. « Statuliberi causam non prius servus nanciscitur, nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate. Cæterum, ante aditionem, sive tradetur, sive usucapietur, sive manumittetur (2), spes statutæ libertatis intercidit (3) ». *l.* 2. *v. sed. statulib.* Ulp. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Idem Ulpianus alibi ait : « Statuliberi conditio ita demum immutabilis est, si adita hereditas fuerit. Cæterum ante aditam hereditatem, in propriam usucapitur servitutem, libertatisque spes infringitur ».

« Sed adita postea hereditate, spes libertatis, favore sui, redintegrabitur ». *l.* 9. §. 3. Ulp. *lib.* 28. *ad Sabin.*

VIII. « Sed si impuberis tabulis libertas servo sit adscripta, an vivo pupillo, post aditionem videlicet hereditatis patris, statuliber sit? Cassius negat. Julianus contra existimat : quæ sententia verior (4) habetur ». *l.* 2. §. 1. Ulp. *lib.* 4. *ad Sabin.*

« Plus scripsit Julianus, etsi legatus sit servus, ab herede patris liber esse jussus in pupillaribus tabulis, prævalere libertatis dationem ». *d. l.* 2. §. 2.

---

(1) Id est, non expresserunt quidem, sed supposuerunt ; in hoc scilicet capite : *statuliber emptori dando liber esto.* De quo vide Commentarium nostrum, tab. 5.

(2) Ab eo qui illum, dum jacet hereditas, usucepisset.

(3) Scilicet stricto jure. Sed redintegratur adita hereditate, ut mox dicetur.

(4) Vide notas sequentes.

Et certainement « la liberté est une chose sans prix ».

V. Mais « la loi des douze Tables a donné lieu de penser que les statulibres pouvaient être vendus (1) ».

« Mais cette vente ne doit point être faite sous des conditions trop dures, telles que celles-ci; ou qu'ils ne serviront pas dans tels lieux, ou qu'ils ne pourront jamais être affranchis ».

« Le statulibre peut enfin être vendu, à moins que le testateur ne l'ait défendu ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si l'héritier a vendu un statulibre à qui il était ordonné de le servir; je pense qu'il parvient aussitôt à la liberté ».

VI. Les statulibres ont encore ceci de commun avec les autres esclaves, que « les enfans d'une femme statulibre de l'un et de l'autre sexe naissent esclaves de l'héritier ».

§. III. *Depuis quand l'esclave entre dans l'état de statulibre?*

VII. « L'esclave n'acquiert la qualité de statulibre, que quand la succession a été acceptée par quelqu'un des héritiers institués; et si avant l'adition d'hérédité on l'a aliéné, prescrit ou affranchi, il n'a plus lieu d'espérer la liberté qui lui avait été laissée (2), il n'aura jamais l'état de statulibre (3) ».

Le même Ulpien dit ailleurs : « L'état de statulibre n'est fixé que par l'adition d'hérédité; et si l'usucapion en est acquise avant cette adition d'hérédité, il perd l'espoir de devenir libre ».

« Mais cet espoir lui est rendu par l'adition d'hérédité postérieure ».

VIII. « Toutefois, si la liberté a été donnée à l'esclave d'un impubère par le testament de son père, cet esclave deviendra-t-il statulibre du vivant du pupille; c'est-à-dire, par l'acceptation de la succession de son père? Cassius le nie; Julien, au contraire, le pense ainsi, et Julien a raison (4) ».

« Julien va plus loin : il dit que si le père a légué l'esclave dans l'institution qu'il a faite de l'héritier, et que dans la substitution il ait chargé cet héritier de l'affranchir, cet esclave sera libre, et le legs n'aura pas lieu ».

---

(1) C'est-à-dire, ne l'a pas dit expressément, mais l'a fait supposer par ce chef de loi *statuliber emptori dando liber esto.* Sur quoi voyez notre Commentaire, *tab.* 5.

(2) Par celui qui a acquis l'usucapion pendant que la succession était vacante.

(3) C'est-à-dire, en droit strict; mais il est réintégré par l'adition d'hérédité, comme on va bientôt le voir.

(4) Voyez les notes suivantes.

Juliani sententiam sequitur Papinianus. Ita ille : « In tabulis secundis filio servum data libertate substitutum, jure statuliberi prudentes munierunt. Quod utilitas (1) recipit : scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum (2) puer filius rescindat ».

« Quæ juris auctoritas citra delectum (3) ordinis ad secundum quoque tertium substitutum porrecta est ». *l.* 36. Papin. *lib.* 2. *definitionum.*

Similiter ait Ulpianus : « Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam obtinet. Quæ sententia utilitatis causa recepta est, et a nobis probatur. Celsus quoque putat, libro quinto-decimo, cum libertate substitutum, statuliberi causam obtinere ». *sup. d. l.* 2. §. 4.

Hic autem quæritur, « si primis tabulis sub conditione servus cum libertate ex parte dimidia heres sit institutus, an statuliberi causam obtineat, ut adeunte herede cum sua causa usucapiatur » ?

« Quum a semetipso acceperit libertatem, non potest statuliberi causam obtinere. Plane si conditio hereditatis deficiat, quo casu secundum Julianum vel libertatem adipiscitur, dicendum est statuliberi causam obtinere, eo quod non a semetipso, sed a coherede accepisse libertatem creditur ». *d. l.* 2. §. 3.

IX. Observandum superest, non ideo minus servum statuliberum adita hereditate fieri, quod legatus fuerit.

Hinc Javolenus : « Stichum Attio do, lego ; et, *si is ei nummos centum dederit*, liber esto. Si servus ex testamento nummos Attio dedisset, eos repetere heredem non posse, Labeo existimat ;

---

(1) Hoc exigente utilitate pupilli receptum est, non ex ratione juris. Nam si rationem juris spectemus, tunc demum statuliberi causam quis induit, quum adita est hereditas ex eo testamento quo statuta libertas relicta est. Igitur servata stricta illa ratione juris, is servus cui pupillari testamento libertas est relicta, non posset esse statuliber vivo pupillo ; quum eo vivo, nec adiri hereditas ex pupillari testamento possit.

(2) *Patris testamentum* appellat, quod pater non sibi, sed filio fecit ; scilicet tabulas pupillares. Has autem puer filius posset rescindere et infirmare, si is servus non cum statuliberi causa alienaretur. Nam alioquin, conditione substitutionis pupillaris existente, inveniretur alienus ; proindeque et libertas ei jure directo data, et hereditas pariter corrueret.

(3) Id est, nulla distinctione habita, quo gradu, quo ordine servus sit substitutus.

Papinien a suivi cette opinion de Julien : « Les prudens, dit-il, ont décidé que l'esclave à qui la liberté avait été donnée par le second testament pupillaire dans lequel le testateur le substituait à son fils, était statulibre. C'est l'utilité (1) qui a fait adopter cette décision ; parce que, s'il en était autrement, le fils pourrait faire rescinder le testament fait par son père (2) ».

« Ce droit a été étendu sans distinction d'ordre (3) au second et au troisième héritier substitué ».

Ulpien dit également : « Dans quelque degré qu'un esclave à qui on a donné la liberté ait été substitué à un pupille, il est réputé héritier nécessaire ; et ce principe a été encore admis à raison de son utilité. Celse pense aussi, au liv. 15, que l'esclave que l'on a substitué, tout en lui laissant la liberté, est de la condition des statulibres ».

Mais ici on demande « si un esclave à qui, par le premier testament, c'est-à-dire, dans l'institution, on a donné la liberté conditionnellement, et qu'on a institué héritier pour moitié, est statulibre ; de manière que son cohéritier ayant accepté la succession, il ne puisse être acquis par prescription qu'en conservant son état de statulibre » ?

« Comme il reçoit la liberté de lui-même, il ne peut pas devenir statulibre ; mais s'il perd la qualité d'héritier, cas auquel, selon Julien, il n'acquiert pas moins la liberté ; il faut dire qu'il rentre dans la classe des statulibres, parce qu'alors ce n'est pas de lui-même qu'il tient sa liberté, mais de son cohéritier.

IX. Il reste à observer que l'esclave ne devient pas moins statulibre par l'adition de l'hérédité, quoiqu'il ait été légué.

C'est pourquoi Javolenus dit : « Si j'ai déclaré dans mon testament que je donne et lègue mon esclave appelé Stichus à Attius, et que si cet esclave lui donne cent écus, il sera libre ; suivant Labeon, si l'esclave donne effectivement les cent écus à Attius, conformément au testament, l'héritier ne peut pas les répéter ; parce que

---

(1) C'est l'utilité des pupilles, et non la raison du droit, qui a fait admettre cette jurisprudence ; car suivant la raison du droit, un esclave ne devient réellement statulibre que quand la succession est acceptée en vertu du testament qui l'a rendu tel ; si donc on s'en tient à la raison du droit, l'esclave à qui la liberté a été donnée par un testament pupillaire, ne peut pas être statulibre du vivant du pupille, puisque de son vivant la succession ne peut pas être acceptée en vertu de ce testament.

(2) Il appelle testament du père, celui que le père a fait pour son fils, c'est-à-dire, le testament pupillaire ; mais le fils pupille pourrait le rescinder et l'annuler si cet esclave n'était pas vendu comme statulibre ; puisqu'autrement la condition de la substitution étant remplie, il se trouverait appartenir à un autre, et par conséquent l'institution et la liberté qui lui étaient directement données, se trouveraient également nulles.

(3) C'est-à-dire, sans distinction du degré ou de l'ordre dans lequel l'esclave est substitué.

quia Attius eos a servo (1) suo acceperit, non ab heredis servo. Eum autem statuliberum esse Q. Mutius-Gallus et ipse Labeo putant; Servius, Ofilius, non (2) esse. Superiorem sententiam probo. Ita tamen ut is servus heredis, non legatarii sit; ut pote quum legatum statulibertate (3) tollatur ». *l.* 39. Javolen. *lib.* 4. *ex posteriorib. Labeonis.*

TITULUS VIII.

Qui sine manumissione ab libertatem perveniunt.

ACTUM in superioribus titulis de servis qui manumissione libertatem adipiscuntur. Nunc de illis qui sine manumissione ad libertatem perveniunt : quod pluribus casibus contingit.

Et 1°. quidem ex variis senatusconsultis, citra manumissionem liberi fiunt illi, qui in libertate sibi per fideicommissum debita quamdam moram passi sunt. De his satis supra tit. 5. *de fideic. libert.*

2°. Ex eorumdem porro senatusconsultorum sententia, pariter citra nanumissionem ad libertatem pervenire possunt, qui suis nummis redempti, similem moram passi sunt.

3°. Si qui ea lege alienati sunt ut manumitterentur; lege non impleta, ex constitutione divi Marci ad libertatem sine manumissione perveniunt.

4°. Item illi pro quibus dominus pecuniam accepit ut eos manumitteret.

5°. Aliæ denique species occurrere possunt, in quibus citra manumissionem servi libertatem consequuntur.

ARTICULUS I.

De his qui suis nummis sunt redempti.

I. « Is qui suis nummis emitur, epistola divorum fratrum ad Urbium-Maximum, in eam conditionem redigitur, ut libertatem (4) adipiscatur ». *l.* 4. *ff.* 40. 1. *de manumission.* Ulp. *lib.* 6. *disputat.*

---

(1) *Suo*, quem jure legati acquisivisset.

(2) Putabant scilicet, legatum prævalere libertati, et inutiliter proinde libertatem jure directo relinqui servo, qui adita hereditate non esset hereditarius, sed ex causa legati Attio acquisitus.

(3) Nimirum eo tempore quo conditio statutæ libertatis implebitur, legatum tolletur.

(4) Id est, ut manumitti debeat; et nisi manumittatur, libertatem citra manumissionem ex decreto magistratus consequatur.

Attius les a reçus de son esclave (1), et non de l'esclave de l'héritier. Et Q.-Mutius-Gallus pense, comme Labeon, que Stichus est statulibre; Servius et Ofilius ne le pensent pas ainsi (2). Je suis du premier avis, pourvu toutefois que cet esclave soit celui de l'héritier et non du légataire; puisque l'état de statulibre (3) détermine l'extinction du legs ».

TITRE VIII.

De ceux qui deviennent libres sans affranchissement.

On a traité dans les titres précédens de ceux qui acquièrent la liberté par l'affranchissement. On va parler maintenant de ceux qui l'acquièrent sans affranchissement; ce qui arrive dans plusieurs cas.

1°. En vertu de différens sénatus-consultes, les esclaves à qui la liberté a été donnée par fidéicommis, et à qui on est en demeure de la donner, deviennent libres sans affranchissement. Nous avons assez parlé de ceux-là dans le titre *des Libertés fidéicommissaires.*

2°. D'après l'esprit des mêmes sénatus-consultes, les esclaves qui se sont rachetés de leurs propres deniers, et qu'on est en demeure d'affranchir, peuvent aussi devenir libres sans affranchissement.

3°. Ceux qui ont été vendus sous la condition qu'on les affranchirait, parviennent encore à la liberté suivant la constitution de Marc-Aurèle, dès que la condition a dû être remplie.

4°. Il en est de même de ceux dont le maître a reçu de l'argent pour les affranchir.

5°. Il peut encore se trouver d'autres cas où les esclaves acquièrent la liberté sans affranchissement.

ARTICLE I.

Des esclaves qui se sont rachetés de leurs deniers.

I. « Suivant le rescrit des deux frères adressé à Urbius-Maximus, l'esclave qui s'est racheté de ses deniers est dans le cas de réclamer sa liberté (4) ».

---

(1) De l'esclave qu'il aurait acquis en vertu de son legs.

(2) Il pensait que le legs prévalait sur la liberté, et par conséquent que la liberté directe était inutilement laissée à un esclave qui ne devenait pas celui de la succession par l'adition d'hérédité, mais celui d'Attius en vertu de son legs.

(3) C'est-à-dire, que le legs deviendra nul, lorsque la condition de la liberté sera remplie.

(4) C'est-à-dire, pour qu'il doive être affranchi, et qu'il obtienne la liberté directe par un décret du magistrat, s'il n'est pas affranchi.

§. I. *Quis suis nummis videatur redemptus, ut ipsi debeatur libertas?*

II. « Et primo quidem, *nummis suis* non proprie videtur emptus dici, quum *suos* nummos servus habere non possit : verum conniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, quum non nummis ejus qui eum redemit comparatur. Proinde sive ex peculio quod ad venditorem pertinet, sive ex adventitio lucro, sive etiam amici beneficio vel liberalitate, vel prorogante (1) eo, vel repromittente, vel se delegante, vel in se recipiente debitum, redemptus sit; credendum est suis nummis eum redemptum. Satis est enim quod is emptioni suum nomen accommodaverit, nihil de suo impendit ». *d. l.* 4. §. 1. *ff. d. t.*

Ut autem ex hac causa libertas alicui debeatur, quatuor concurrere oportet.

III. 1°. Is servus esse debet, qui ad libertatem perduci possit. Etenim « in illis sane servis non intervenit constitutio (2), qui in totum perduci ad libertatem non possunt : ut puta si exportandus, vel hac lege vænierit, vel testamento hanc conditionem acceperit, ne unquam manumitteretur ». *d. l.* 4. §. 9.

2°. Hoc ab initio debuit esse actum, ut suis nummis redimatur. Unde « si ab ignoto (3) emptus sit, postea autem pretium suum obtulerit, dicendum erit non esse audiendum ».

« Ab initio enim hoc agi debet, ut imaginaria fieret emptio (4), et per fidem contractus inter emptorem et servum agatur ». *d. l.* 4. §. 2. *v. ab initio.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si ex libertate natum aliquis comparaverit, statum retines quem antea habuisti. Si vero ex ancilla editum naturalis pater idemque dominus distraxerit, ac post emptori pretium solvisti, non idcirco libertatem consecutus es ». *l.* 12. *cod.* 7. 16. *de liber. caus.*

3°. Oportet ut revera pretium servus solverit.

« Sive igitur non hoc ab initio esset actum, ut suis nummis redimeretur; sive hoc acto nummos servus non dedit, cessabit libertas ». *sup. d. l.* 4. §. 3.

---

(1) Prorogare, *faire les avances.*

(2) Divorum fratrum, supra, *n.* 1.

(3) *Ignotus* hic dicitur emptor, cum quo servus non pactus est ut redimeretur, et de pretio sui ante emptionem non convenit.

(4) *Imaginaria* dicitur emptio, quæ non in id *agatur*, ut emptor servum emptum sibi servet, sed *per fidem*, id est, ad implendam fidem *contractus* seu conventionis *inter emptorem et servum* interpositæ. Ex hac enim emptione nihil consequitur emptor, ut pote interposita duntaxat persona.

§. I. *Quel est celui qui est censé s'être racheté de ses deniers, et à qui la liberté est due à ce titre?*

II. « D'abord un esclave ne peut pas être proprement censé racheté de ses propres deniers, puisqu'il ne peut rien avoir en propre; mais il est censé racheté de ses propres deniers, lorsqu'il est acheté de deniers qui n'appartiennent pas à celui qui l'achète; ainsi, s'il est racheté par le pécule qui appartient au vendeur, par des bénéfices adventices, avec de l'argent que donne, prête (1), ou s'engage à prêter un ami, par une délégation que fait cet ami, ou par une dette qu'il contracte; il est convenu qu'il était censé racheté de ses propres deniers, parce que pour cela il suffit que celui qui prête son nom pour l'acheter, ne dépense rien du sien ».

Mais pour que la liberté soit due de cette manière à un esclave, il faut le concours de quatre choses.

III. 1°. L'esclave doit être tel qu'il puisse parvenir à la liberté. Car « la constitution des deux frères (2) ne subvient pas en cela aux esclaves qui ne peuvent pas obtenir la liberté; comme, par exemple, ceux qui doivent être déportés, et ceux qui ont été vendus ou légués par testament, sous la condition de n'être jamais affranchis »;

2°. Il doit avoir été convenu, dès l'origine, qu'il serait racheté de ses deniers; c'est pourquoi, « s'il a été acheté par un inconnu (3), et qu'ensuite il offre de rendre le prix payé par cet inconnu, il faut dire qu'il ne doit pas être écouté ».

« Parce qu'il aurait fallu convenir, dès l'origine, que la vente serait une vente simulée (4), et que la vente réelle serait consommée entre l'acheteur et le vendeur au profit de l'esclave ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si vous êtes né d'une mère libre, et qu'on vous ait vendu, vous conserverez après la vente l'état que vous aviez auparavant; mais si vous êtes né d'une femme esclave et de votre maître, que votre maître vous ait vendu, et que vous ayez rendu à l'acheteur le prix qu'il avait payé pour vous acheter, vous n'avez pas acquis la liberté pour cela ».

3°. Il faut que l'esclave ait réellement payé le prix de son affranchissement.

« Car, soit qu'il n'ait pas été convenu, dès l'origine, que l'esclave serait acheté de ses deniers, soit qu'il n'ait pas payé le prix convenu, il ne sera pas libre ».

---

(1) Faire les avances.

(2) Des deux frères, ci-dessus, *n.* 1.

(3) On appelle ici *ignotus*, l'acheteur avec qui l'esclave n'a pas traité de son rachat avant la vente.

(4) On appelle ici vente simulée, celle qui n'est pas faite pour que l'acheteur possède l'esclave; mais pour qu'il remplisse une convention faite entre lui et le vendeur, parce que cet acheteur n'acquiert rien, et n'est qu'une personne interposée.

« Unde quæri poterit, si, quum hoc ab initio esset actum, emptor festinavit et pretium numeravit, an postea ei satisfacto servus constitutione uti possit? et puto posse ». *d. l.* 4. §. 4.

« Proinde etsi ei nummos prorogavit emptor; quum ei pariaverit (1), poterit ad libertatem pervenire ». *d. l.* 4. §. 5.

Imo adde : « Suis autem nummis redemptus, etsi totum pretium non numeravit, ex operis tamen ipsius accesserit aliquid, ut repleri pretium possit, vel si quid suo merito adquisierit, dicendum est libertatem competere ». *d. l.* 4. §. 10.

IV. 4°. Denique oportet ut totus suis nummis redemptus sit.

Quodcirca quæritur : 1°. Si quis partem servi habens, alteram propriis servi nummis redimat, an servus videatur nummis suis redemptus?

De hoc casu ita Ulpianus : « Quod si partem *suis* (2) nummis redimeret, quum partem servi haberet, ad constitutionem non pertinebit : non magis quam qui, quum proprietatem haberet, usumfructum redemit ». *d. l.* 4. §. 11.

Contra quæritur : 2°. « Sed quid, quum fructuarius esset, et proprietatem redemit (3)? In ea conditione est, ut ad constitutionem (4) pertineat ». *d. l.* 4. §. 12.

3°. « Sed et si duo servum redemerint, alter propriis nummis, alter nummis servi, dicendum erit constitutionem cessare ». *d. l.* 4. §. 13.

Excipe : « Nisi forte is qui propriis nummis redemit, manumittere fuerit paratus ». *d.* §. 13.

Altera exceptio est ejus quod diximus, oportere ut servus fuerit totus suis nummis emptus. Nimirum, « sed et si partem quis redemit (5), pars altera ex causa lucrativa accesserit (6), dicendum erit constitutionem locum habere » *d. l.* 4. §. 14.

V. Vidimus quæ concurrere oporteat ut libertas ex hac causa debeatur. « Sive autem exprimatur in contractu (veluti in emp-

---

(1) Id est, servus exsolverit totum quod prorogaverat emptor ex pacto præcedente.

(2) *Suis*, servi scilicet, *nummis*. Glossa.

(3) Intellige pariter, nummis servi.

(4) Ususfructus enim partis vice non fungitur; adeoque videtur totum servum, servi nummis emisse.

(5) Non suis, sed ipsius servi nummis, ab eo qui pro parte dominus erat.

(6) Emptori : V. G. ex testamento ejus qui alteram partem servi habebat.

« D'après quoi on peut demander si, dans le cas où il aurait été convenu, dès l'origine, que l'esclave serait acheté de ses deniers; mais où l'acheteur l'aurait prévenu, et aurait payé des siens, l'esclave pourrait, après avoir remboursé cet acheteur, invoquer contre lui la constitution? je pense qu'il le peut ».

« Ainsi, quoique l'acheteur ait avancé les deniers, si l'esclave les lui a remboursés (1), il peut parvenir à la liberté ».

Ajoutez même que « l'esclave qui s'est racheté de ses deniers, quoiqu'il n'ait pas payé en entier le prix de sa liberté, ne l'acquiert pas moins s'il a pu le compléter avec ses travaux, ou de quelque autre manière que ce soit ».

IV. 4°. Il faut enfin qu'il soit racheté en entier de ses propres deniers.

On demande à cet égard, 1°. si un esclave est censé racheté de ses propres deniers, lorsqu'un des maîtres à qui il appartient par moitié, achète l'autre moitié des propres deniers de cet esclave?

Ulpien dit sur ce cas que, « si ce maître qui a déja une partie de l'esclave, rachète l'autre partie des propres deniers de cet esclave (2); il n'y a pas plus lieu à la constitution, que quand celui qui a la nue propriété d'un esclave en rachète l'usufruit ».

On demande au contraire 2°. « ce qu'il faut dire dans le cas où, en ayant l'usufruit, il en a acheté la propriété (3)? La constitution est applicable à cette espèce (4)».

3°. « Si un esclave a été racheté par deux personnes, dont l'une a payé de ses propres deniers et l'autre des deniers de l'esclave, il faut dire que la constitution n'a pas lieu ».

A moins que « celui qui a payé de ses propres deniers ne soit prêt à affranchir l'esclave ».

Il y a encore une autre exception à ce que nous avons dit, qu'il fallait que l'esclave fût acheté en entier de ses propres deniers. Car, « si quelqu'un en a racheté une partie (5), et qu'il ait été payé de l'autre partie par ce qu'il a reçu au nom de l'esclave (6), il faudra dire que la constitution a lieu ».

V. Nous avons vu ce qui devait concourir pour que la liberté fût due à ce titre. « Mais, soit qu'on ait exprimé ou non dans le

---

(1) C'est-à-dire, lorsque l'esclave a remboursé l'acheteur, conformément à une convention antécédente.

(2) De ses deniers, c'est-à-dire, de ceux de l'esclave. Glose.

(3) Ce qu'il faut entendre aussi des deniers de l'esclave.

(4) Car l'usufruit ne fait pas partie de la chose, et par conséquent il est censé avoir acheté tout l'esclave des deniers de l'esclave.

(5) Non de ses deniers, mais de ceux de l'esclave de celui qui était son maître en partie.

(6) A l'acheteur; par exemple, en vertu du testament de celui qui en possédait l'autre partie.

tione) hoc, ut manumittatur, sive non exprimatur (1); verius est libertatem competere ». *d. l.* 4. §. 6.

« Ergo etsi forte quis sic comparaverit suis (2) nummis, ne eum manumittat (3); benigna est opinio dicentium, hunc ad libertatem pervenire : quum et nomen emptionis imaginarius iste emptor accommodet, et præterea nihil ei absit. ». *d. l.* 4. §. 7.

« Nihil autem interest a quo quis suis nummis ematur, a fisco vel civitate, vel a privato, cujusque sit sexus is qui emit. Sed et si minor sit viginti annis qui vendidit, interveniet constitutio (4) ».

« Nec comparantis quidem ætas spectatur. Nam et si pupillus emat, æquum est eum fidem implere, quum sine damno ejus hoc sit futurum. Idem, et si servus est ». *d. l.* 4. §. 8.

§. II. *Quomodo libertatem adipiscatur nummis suis redemptus, et quæ pœna servi qui se falso talem in jure contendit?*

VI. « Si quis dicat se suis nummis emptum, potest consistere cum domino suo, cujus in fidem confugit, et quæri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud præfectum urbi, in provinciis vero apud præsides, ex sacris constitutionibus divorum fratrum : sub ea tamen denuntiatione, ut is servus qui hoc intenderit, nec impleverit, in opus metalli detur; nisi forte dominus reddi eum sibi maluerit, utique non majorem (5) ex ea causa pœnam constituturus ». *l.* 5. *ff.* 40. 1. *de manum.* Marc. *lib.* 2. *inst.*

Contra, « qui se dicit suis nummis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo redemptus est (6); quia consti-

(1) Modo tamen pacto id ante convenerit inter servum et emptorem supra, *n.* 3. cum notis.

(2) Servi.

(3) Id est, hac lege expressa, ne eum manumittere teneretur. Si enim hac lege ne posset manumitti, contra dicendum foret (ut supra, *n.* 3.) non competere libertatem; quia pactum quod inter servum et emptorem interponitur, vel contra domini voluntatem, vel saltem eo ignorante, non potest derogare legi a domino dictæ in ipsa rei suæ alienatione.

(4) Ratio dubitandi, quod minor servos suos, ut manumittere prohibetur, ita et vendere ea lege ut manumittantur. Ratio decidendi, quod in præsenti specie minor qui vendit, non paciscitur ut servus manumittatur : sed pactum duntaxat inter servum et emptorem interpositum est.

(5) *Non majorem* scilicet quam fuisset pœna metalli.

(6) Supple : Ita tamen ut non ipso jure liber sit, sed a domino manumitti

contrat la condition d'affranchir (1), il est vrai de dire que la liberté est due ».

« Ainsi, quoique quelqu'un ait acheté un esclave de ses propres deniers (2) pour ne pas l'affranchir (3), des raisons d'humanité nous portent à embrasser l'avis de ceux qui pensent qu'il doit être libre; et que l'acheteur en ce cas ne fait que prêter son nom à un achat simulé sans qu'il lui en coûte rien ».

« Mais il est indifférent par qui l'esclave est acheté de ses propres deniers, que ce soit par un homme ou par une femme, par le fisc, par une communauté ou par un particulier; et quand même le vendeur serait un mineur de vingt ans, la constitution aurait lieu (4) ».

« On n'examine pas non plus l'âge de l'acheteur; car si c'est un pupille, il est encore juste de l'admettre à ce contrat, puisqu'il n'en peut résulter aucun préjudice pour lui. Il en serait encore de même quand ce serait un esclave ».

§. II. *Comment un esclave qui est racheté de ses propres deniers parvient-il à la liberté; et quelle est la peine de l'esclave qui prétend faussement en justice avoir été racheté de ses propres deniers?*

VI. « Si un esclave prétend avoir été racheté de ses propres deniers, il peut se présenter avec son maître par qui il se plaint de n'être pas affranchi; à Rome, devant le préfet de la ville; et dans les provinces, devant le président, suivant les constitutions des deux frères; lesquelles disent cependant que, si l'esclave n'est pas fondé dans cette prétention, il sera condamné aux mines; à moins que son maître n'aime mieux qu'on le lui rende, pour l'en punir d'une manière moins rigoureuse (5) ».

Au contraire, « si l'esclave qui prétend être racheté de ses propres deniers le prouve, il sera libre du jour du rachat (6),

---

(1) Cependant, pourvu que cela ait été convenu entre l'esclave et l'acheteur. Voyez ci-dessus, *n.* 3.

(2) Des deniers de l'esclave.

(3) C'est-à-dire, à la condition expresse de ne pas l'affranchir; car il faudrait au contraire dire, comme on l'a vu *n.* 3, qu'il n'y aurait pas lieu à la liberté, si la condition eût été que l'esclave ne pourrait pas être affranchi; parce que la convention intervenue entre l'esclave et l'acheteur, contre la volonté ou à l'insu du maître, ne peut pas déroger aux dispositions sur l'aliénation de sa chose.

(4) Raison de douter, parce qu'un mineur ne peut pas plus vendre ses esclaves à condition de les affranchir, qu'il ne peut les affranchir lui-même; mais la raison de décider est que, dans l'espèce, le mineur ne vend pas lui-même ni à condition d'affranchir; et que ce sont l'esclave et le vendeur qui font une convention à cet égard.

(5) Moins rigoureuse que la condamnation aux mines.

(6) Ajoutez : De manière cependant qu'il ne soit pas libre de droit, mais

tutio non liberum pronuntiare præcipit, sed *restitui* ei libertatem jubet. Proinde compellendus erit manumittere (1) eum qui se suis nummis redemit ». *l.* 67. *ff.* 5. *de judiciis.* Ulp. *lib.* 6. *disput.*

ARTICULUS II.

De his qui hac lege sunt alienati, ut manumitterentur.

VII. « Eum qui ita venit, ut intra tempus manumitteretur, quum dies præstandæ libertatis venerit, vivente venditore et perseverante in eadem voluntate, perinde haberi, ac si ab eo a quo debuit manumitti, manumissus esset; mortuo autem venditore, non esse heredum ejus voluntatem explorandam, divus Marcus cum filio suo rescripsit ». *l.* 3. Callistrat. *lib.* 3. *de cognitionib.*

§. I. *Quæ requirantur nec ne, tam circa pactum manumittendi, quam circa personam servi, ut ex constitutione divi Marci liber fiat?*

VIII. Illud potissimum requiritur circa manumittendi legem in alienatione expressam, ut in continenti sit apposita.

Enimvero « Paulus respondit, si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteretur se post certum tempus manumissurum eum quem emerat: non videri eas litteras ad constitutionem divi Marci pertinere ». *l.* 38. *ff.* 40. 12. *de liberali causa.* Paul. *lib.* 15. *respons.*

IX. Necesse autem non est, disertis verbis exprimi ut emptor servum manumitteret, modo quomodocumque convenerit ut servus ad libertatem perduceretur.

Hinc Alexander: « Si Justa Saturnino puellam nomine Firmam, agentem tunc annos septem, hac lege vendiderit, *ut quum haberet annos viginti quinque, libera esset:* quamvis factum ab emptore præstandæ libertatis pacto non sit insertum, sed ut libera esset (2) expressum; tamen constitutioni divorum Marci et Commodi in semestribus scriptæ locus est. Ideoque impleto vicesimo-quinto anno, Firma libera facta est. Nec obest ei quod vicesimo-septimo anno manumissa est, quæ jam ex constitutione libera erat. Et is quem post vicesimum-quintum annum ex te conceptum enixa

---

debeat: *quia, etc.* Hæc autem manumissio retro trahitur ad tempus quo fieri debuit.

(1) Et, si noluerit, vel moram fecerit, tunc ex sententia senatusconsultorum de quibus egimus *tit.* 5. *de fideic. libert.* ex decreto judicis libertatem citra manumissionem consequetur.

(2) Simpliciter.

parce que la constitution ne dit pas qu'il sera jugé libre; mais qu'on lui fera rendre la liberté. Son maître sera donc forcé d'affranchir cet esclave (1), racheté de ses propres deniers ».

ARTICLE II.

De ceux qui sont vendus à condition de les affranchir.

VII. « Marc-Aurèle et son fils disent dans un rescrit, que l'esclave qui a été vendu à condition de l'affranchir dans un tems donné, sera libre à l'expiration de ce tems donné, comme s'il eût été affranchi par celui qui l'avait acheté à cette condition, si le vendeur est encore vivant et persévère dans cette intention: mais que s'il est mort, on ne consultera pas l'intention de ses héritiers ».

§. I. *De ce qui est ou n'est pas requis, tant par rapport à la convention d'affranchir que par rapport à la personne de de l'esclave, pour qu'il soit libre, en vertu de la constitution de Marc-Aurèle.*

VIII. Par rapport à la condition d'affranchir, il faut surtout qu'elle soit exprimée dans le contexte de l'acte de vente.

En effet, « Paul a répondu que si, comme l'exposait ce consultant, la vente avait été consommée sans condition, et que l'acheteur eût seulement déclaré par écrit, dans la suite, qu'il affranchirait dans un certain tems l'esclave qu'il avait acheté; ce cas ne se rapportait point à la constitution de Marc-Aurèle ».

IX. Mais il n'est pas nécessaire d'exprimer en termes exprès que l'acheteur affranchira l'esclave; il suffit d'indiquer une convention par laquelle l'esclave deviendra libre.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Si Justa a vendu à Saturninus une fille esclave nommée Firma, âgée de sept ans, sous la condition qu'elle serait libre quand elle aurait vingt-cinq ans; quoiqu'il n'ait pas été dit que l'acheteur lui donnerait sa liberté, mais seulement qu'elle serait libre (2); la constitution de Marc-Aurèle et de Commode n'en sera pas moins applicable à ce cas; et par conséquent Firma sera libre dès qu'elle aura atteint sa vingt-cinquième année, encore que l'acheteur ne l'affranchisse que dans sa vingt-septième année, parce que la constitution l'a déclarée

---

qu'il doive être affranchi par son maître, parce que, etc.; mais cet affranchissement remontera au tems où il a dû être fait.

(1) Et s'il s'y refuse ou s'en met en demeure, alors, d'après l'esprit des sénatus-consultes dont nous avons parlé au titre *des libertés fidéicommissaires*, il obtiendra la liberté sans affranchissement, par un décret du magistrat.

(2) Purement et simplement.

est, ingenuus est ». *l.* 3. *cod.* 4. 57. *si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt.*

Nil refert etiam, dies intra quam servus manumitteretur, pacto expressa fuerit, nec ne.

Hinc idem Alexander : « Si ea lege Crestes servum suum (sed naturalem filium) venumdedit, ut emptor eum manumitteret (1) : quamvis non est manumissus, ex constitutione divorum Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, liber est ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

Quæ autem dies adjecta intelligi debeat quum expressa non est, doret Paulus in hac specie : « Latinus-Largus vendidit ancillam, ita ut manumitteretur, non addito tempore. Quæro quando ex constitutione incipit ei libertas competere, cessante emptore in manumittendo? Respondit inspiciendum est quid actum sit ; utrum quum primum potuisset, ut manumitteret ; an ut in potestate esset emptoris, quando vellet manumittere. Priore casu, facile tempus deprehendi poterit ; posteriore, utique moriente emptore competit libertas. Si non appareat quid convenerit, favor priorem inducet opinionem, id est, ut intra duos menses, si ambo præsto sunt, tam servus quam emptor ejus, servo enim absente, nisi emptor intra quatuor menses imposuerit libertatem, ex constitutionibus ad libertatem eripitur ». *l.* 9. Paul. *lib.* 5. *quæst.*

X. Non ideo minus etiam hoc pactum ad constitutionem divi Marci pertinet, quod huic inserta sit pœna.

Hinc Papinianus : Quidam « puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emptore manumitteretur ; quod si non manumisisset, convenit, uti manum injiceret, aut decem aureos emptor daret. Non servata fide, nihilominus liberam ex sententia constitutionis fieri respondit (2) ; quoniam manus injectio plerumque auxilii (3) ferendi causa intervenit. Itaque nec pecunia petetur, quum emolumentum (4) legis, voluntatem venditoris secutum sit ». *l.* 20. §. 2. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* Papin. *lib.* 10. *respons.*

---

(1) In ea specie, nulla videtur dies expressa, intra quam manumitteretur.

(2) Ratio dubitandi erat quod, quum adjecta pœna esset si non manumitteretur, non videbatur servus væniisse præcise et simpliciter manumittendus.

(3) Quia qui manus injectionem paciscitur, magis ut auxilietur servo quam ut sibi consulat, paciscitur : adeoque videtur pacisci hoc animo, ut servum ab emptoris injusta servitute vindicet, non ut servi personam in dominium suum revocet.

(4) Id est, vis ac potestas legis datæ venditioni secuta est venditoris vo-

libre, dès-lors que sa vingt-cinquième année serait accomplie; et l'enfant qu'elle aura après avoir atteint cet âge, sera né libre ».

Il importe pareillement peu que le jour de l'affranchissement soit ou ne soit pas exprimé.

C'est pourquoi le même Alexandre dit : « Si Crestes a vendu un esclave qui était son fils naturel, à condition de l'affranchir (1); cet esclave sera libre en vertu de la constitution de Marc-Aurèle et Commode, adressée à Aufidius-Victorinus, quoiqu'il n'ait point été affranchi ».

Paul nous apprend dans l'espèce suivante à quelle époque l'affranchissement doit avoir lieu quand cette époque n'a point été exprimée. « Latinus-Largus a vendu une femme esclave à condition de l'affranchir, sans dire dans quel tems; on a demandé à quelle époque elle serait libre en vertu de la constitution, l'acheteur ne l'ayant point affranchie? j'ai répondu qu'il fallait examiner l'intention des parties, et savoir si elle avait été que l'acheteur affranchît l'esclave dès qu'il le pourrait; ou si elles avaient entendu qu'il l'affranchît quand il le pourrait et le voudrait; que, dans le premier cas, l'epoque de la liberté était facile à fixer; mais que, dans le second, l'esclave ne devenait libre qu'à la mort de l'acheteur; que si l'on ne pouvait pas connaître les véritables intentions des parties, la faveur de la liberté devait faire affranchir l'esclave dans deux mois, le maître et l'esclave étant présens; et que dans le cas où l'esclave serait absent, il ne deviendrait libre en vertu de la constitution qu'après quatre mois ».

X. La constitution de Marc-Aurèle ne comprend pas moins cette convention, quoiqu'elle porte une peine en cas de non-affranchissement.

C'est pourquoi Papinien dit : « Quelqu'un avait vendu une jeune esclave à condition de l'affranchir dans un an, et que si elle ne l'était pas, il aurait le droit de la reprendre ou d'exiger dix pièces d'or. On a répondu sur ce cas que l'acheteur n'ayant pas affranchi cette esclave, elle n'en était pas moins libre d'après l'esprit de la constitution (2), parce que la clause portant faculté de la reprendre n'était insérée qu'en sa faveur (3). C'est pourquoi les dix pièces d'or ne seront point exigibles, la loi ayant fait remplir l'intention du vendeur (4) ».

---

(1) Dans cette espèce il ne paraît point qu'on ait fixé un terme pour l'affranchissement.

(2) La raison de douter était que, puisqu'il y avait une peine pour le cas où l'esclave ne serait pas affranchi, il n'était pas censé vendu précisément et simplement pour être affranchi.

(3) Parce que celui qui stipule qu'on emmènera l'esclave, est censé le stipuler dans l'intérêt de l'esclave plutôt que dans le sien, et par conséquent dans l'intention de le retirer d'une injuste servitude, et non pour le revendiquer comme sa propriété.

(4) C'est-à-dire, l'exécution de la condition mise à la vente a suivi la

Similiter Diocletianus et Maximianus : « Si puellam ea lege vendidisti *ut manumitteretur*, et, si manumissa non esset, centum aurei præstarentur : non servata fide, nihilominus eam raptam ex vestigio servitutis, ad libertatem quæ præstari potuit, constitit. Nec pecunia quasi rupta fide suscepta recte petetur; quum non mutata venditoris voluntate, conditionis potestate (post) manumittentis factum repræsentari (1), optima ratione placuit ». *l.* 6. *cod.* 4. 57. *si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt.*

XI. Cæterum ut servus ipse hac lege venditus, ad constitutionem divi Marci pertineat, omnino requiritur 1°. ut potuerit alienari, nihilque sit in ejus persona quod manumissioni ejus obstet.

Quum autem generalis hypotheca libertati servi non obstet, ut videb. tit. seq. part. 1. art. 2, hinc « si quis obligatum servum hac lege emerit, ut manumittat, competit libertas ex constitutione divi Marci : licet bona omnia quis obligaverit, quæ habet, habiturusve esset ». *l.* 6. Marcian. *lib. singul. ad formulam hypothecariam.*

Obiter nota. « Tantumdem dicendum est, et si lege hac emerit (2) ne prostituatur, et prostituerit ». *d. l.* 6. §. 1.

Illud requiritur 2°. et patet ex dictis, ut venditor ante diem pacto præstitutum non mutaverit voluntatem.

Hinc Paulus : « Si quis hac lege vœniit, ut intra certum tempus manumittatur; si non sit manumissus, liber fit : si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perseveret, heredis voluntatem non esse exquirendam ». *l.* 3. *ff.* 18. 7. *de servis export.* Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

§. II. *Quando committatur hoc pactum, competatque libertas?*

XII. Ex hoc pacto competit ipso jure libertas statim atque præterit dies intra quem servus manumitti debuit, etiamsi nulla intercesserit mora.

Hinc « si servus venditus est, ut intra certum tempus manu-

---

luntatem. Vi sola hujus conventionis, servus ad libertatem pervenit : adeoque pœnæ locus esse non potest, quum id quod voluit venditor, impletum sit.

(1) *Placuit* vi ipsa ac *potestate conditionis* datæ emptioni, *repræsentari* et suppleri *factum manumittentis*. Quo in textu abundat vox illa (*post*); videturque irrepsisse ex inconsiderata repetitione prioris vocis *potestate*, per abbreviationem *pots*. Ita Cujacius *observ.* 16. 24.

(2) Ancillam generali hypotheca obligatam.

Diocletien et Maximien disent également : « Si vous avez vendu une fille esclave à condition qu'on l'affranchirait, ou que si on ne l'affranchissait pas, on vous paierait cent pièces d'or; il est constant que cette fille n'en sera pas moins libre dès que l'acheteur aura pu l'affranchir et ne l'aura pas fait; et vous ne pourrez pas exiger les cent pièces d'or, puisqu'il est décidé que votre intention est remplie par l'effet de la loi (1) ».

XI. Mais pour que l'esclave vendu sous cette condition puisse jouir du bénéfice de la constitution de Marc-Aurèle, il faut absolument, 1°. qu'il ait pu être vendu, et que rien ne s'oppose à son affranchissement.

Et comme l'hypothèque générale n'empêche pas l'affranchissement d'un esclave, ainsi qu'on le verra dans le titre suivant, *part.* 1, *art.* 2, « si quelqu'un a acheté un esclave hypothéqué, sous la condition de l'affranchir, la constitution de Marc-Aurèle veut qu'il soit affranchi, quoique le vendeur ait engagé tous ses biens présens et à venir ».

Observez « qu'il faut dire la même chose de l'esclave achetée sous la condition de ne pas la prostituer (2), et qui a été prostituée ».

Il faut 2°., comme on le voit par ce qui vient d'être dit, que le vendeur n'ait pas changé d'intention avant le terme fixé pour l'affranchissement.

C'est pourquoi Paul dit : « Si un esclave a été vendu à condition qu'on l'affranchirait dans un tems fixé, et qu'il ne l'ait pas été, il devient libre, pourvu toutefois que celui qui l'a vendu ait persévéré dans la même intention ; mais on n'a pas égard à celle de ses héritiers ».

§. II. *Quand la convention est censée non remplie, et quand la liberté est acquise en vertu de cette non-exécution?*

XII. En vertu de cette convention, la liberté est acquise du jour que l'esclave a dû être affranchi, sans que celui qui devait l'affranchir se soit mis en demeure de le faire.

C'est pourquoi, « si un esclave a été vendu à condition qu'on l'affranchirait dans un certain tems, il devient libre, quoique le

---

volonté du vendeur; l'esclave est parvenu à la liberté en vertu de cette seule convention, et par conséquent il ne peut pas y avoir lieu à la peine, la volonté du vendeur ayant été suivie.

(1) Il a été décidé que la condition de l'achat faisait le même effet que l'acte d'affranchissement. Le mot *post* est redondant dans ce texte, et paraît une répétition inutile du mot *potestate*, dont l'abréviation était *pots*. Ainsi pense Cujas, *observ.* 16, 24.

(2) L'esclave engagée par hypothèque générale.

mitteretur; etiamsi sine herede decessissent (1) venditor et emptor, servo libertas competit. Et hoc divus Marcus rescripsit ».

« Sed etsi mutaverit venditor voluntatem (2), nihilominus libertas competit ». *l.* 1. Paul. *lib.* 5. *ad Plaut.*

Hæc tamen non semper indubitata fuere; nec ausus fuerat Scævola affirmare libertatem ipso jure competere citra moram.

Ita enim Scævola : Quidam « quum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum uti, ne eadem mancipia (Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit) alterius servitutem quam Seii paterentur, post mortemque ejus in libertate morarentur. Quæsitum est an hæc mancipia de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris jure ipso liberata sint? Respondit, secundum constitutionem divi Hadriani super hoc prolatam, Pamphilam et Stichum de quibus quæreretur, si manumissi non sint, liberos non (3) esse ». *l.* 10. *ff.* 18. 7. *de serv. export.* Scævola, *lib.* 7. *digest.*

Scævolam autem ita recte arguit Claudius-Tryphonius : « Claudius : Divus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo, quamvis non manumissos fore liberos in semestribus constituit, licet in mortis tempus emptoris distulit venditor libertatem ». *d. l.* 10. *v. Claudius.*

Consonat quod ait Ulpianus : « Ei qui hac lege emptus sit, ut a vivo emptore manumittatur, statim mortuo eo, competit libertas ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 3. *ad Sab.*

XIII. Observandum est, in venditione servi hac lege ut intra certam diem manumitteretur venditi, aliam legem adjectam ut interim servus pro operis suis certam mercedem penderet, non haberi pro conditione; adeoque, etsi huic non paruerit, nihilominus die adveniente libertatem competere. Hoc docet Papinia-

---

(1) Adeoque nulla intelligi possit fuisse emptoris mora, quum nec esset emptor qui posset manumittere, nec venditor qui posset interpellare.

(2) Struvius in sua legum conciliatione ad *h. l.* sic hoc intelligit, ut, licet venditor ante diem mutavit voluntatem, tamen nihilominus competat libertas, si die adveniente nullus venditor nullusque emptoris heres extiterit : quum jam nullius intersit libertatem non competere. Quæ interpretatio non placet. Ex quo enim venditor ante diem re integra voluntatem mutavit, jam desiit servus esse in ea causa ut libertas quandoque ei debeatur. Dicendum igitur hic speciem proponi, in qua venditor mutasset voluntatem demum post diem.

(3) Scævola (ut observat Cujacius) non ignorabat constitutionem divi Marci, ad cujus tempora pervenerat. Sed existimabat præcedentem constitutionem Hadriani, quæ definierat ex sola conditione venditioni apposita, servum non fieri liberum, non prorsus abrogatam fuisse per constitutionem divi Marci; et huic proinde locum dare non solam conventionem, sed moram emptoris.

vendeur et l'acheteur soient morts sans laisser d'héritier (1); ainsi l'a décidé un rescrit de Marc-Aurèle ».

« Et il ne devient pas moins libre, quoique le vendeur ait changé d'intention (2) ».

Toutes ces questions ont cependant fait difficulté, et Scævola n'avait pas osé décider que l'esclave fût libre de plein droit, sans que celui qui devait l'affranchir fût mis en demeure de le faire.

Car il dit à cet égard : « Quelqu'un vendant deux esclaves nommés Pamphila et Stichus, avait inséré dans la convention que ces esclaves qu'il vendait à vil prix ne seraient esclaves d'aucun autre que de Seius, et qu'après sa mort ils demeureraient libres. On demandait si, d'après la convention ci-dessus, ils seraient libres de plein droit après la mort de l'acheteur. J'ai répondu que, suivant la constitution d'Adrien sur cette matière, Pamphila et Stichus dont il s'agissait, ne deviendraient libres qu'après qu'ils auraient été affranchis (3) ».

Mais Claudius Tryphoninus critique, et avec raison, l'opinion de Scævola. « L'empereur Marc-Aurèle, dit-il, a décidé, quand l'acte de vente portait la condition d'affranchir, que l'esclave vendu devait être libre sans affranchissement, lorsque le vendeur avait laissé à l'acheteur la faculté de différer son affranchissement jusqu'à sa mort ».

Cela s'accorde aussi avec ce que dit Ulpien. « Si quelqu'un a acheté un esclave à condition de l'affranchir de son vivant, l'esclave sera libre dès que son nouveau maître sera mort ».

XIII. Il faut observer que, si dans la vente d'un esclave, faite sous la condition de l'affranchir dans un tems donné, on a ajouté qu'il travaillerait jusqu'à cette époque pour gagner le prix de son affranchissement, cette addition n'en était pas censée une condition ; et que par conséquent il ne serait pas moins libre à l'expira-

---

(1) Et par conséquent qu'il n'y ait pas demeure de la part de l'acheteur, puisqu'il n'y aurait point d'acheteur qui pût affranchir, ni de vendeur qui pût l'exiger.

(2) Struvius, dans sa conciliation des lois, entend sur celle-là que la liberté doit avoir lieu, quoique le vendeur ait changé d'intention avant le terme, lorsqu'à ce terme il n'existe point de vendeur ni d'héritier de l'acheteur, parce qu'alors personne n'a intérêt à contester cette liberté. Nous n'adoptons pas cette interprétation, parce que dès que le vendeur a changé d'intention avant le terme, et les choses étant encore entières, l'esclave a cessé de pouvoir jamais exiger sa liberté ; il faut donc supposer ici une espèce dans laquelle le vendeur aurait changé d'intention après le terme.

(3) Scævola, comme l'observe Cujas, n'ignorait pas la constitution de Marc-Aurèle, du tems duquel il vivait ; mais il pensait qu'une constitution antérieure d'Adrien, suivant laquelle l'esclave ne devenait pas libre par la seule condition opposée à sa vente, n'avait pas été entièrement abrogée par celle de Marc-Aurèle, et que celle-ci n'avait pas lieu par la seule convention, mais par la demeure de l'acheteur.

nus : « Tempore alienationis convenit, ut homo libertatis causa traditus, post quintum annum impletum manumitteretur, et ut certam mercedem interea menstruam præberet. Conditionem libertati mercedes non facere, sed obsequio temporariæ servitutis modum præstitutum esse respondi. Neque enim in omnibus, libertatis causa traditum comparari (1) statulibero ». *l.* 20. §. *fin. ff.* 40. 1. *de manumis.* Papin. *lib.* 10. *respons.*

XIV. Observandum superest committi hoc pactum, in quascumque manus servus hac lege venditus pervenerit.

V. G. « Gaius-Seius Pamphilam hac lege emit, ut intra annum manumitteretur. Deinde intra annum Seius servus pronuntiatus (2) est. Quæro an ex lege venditionis finito anno, Pamphila libertatem consecuta sit? Paulus respondit, cum ea conditione ancillam emptam domino (3) adquisitam cum qua conditione vænisse proponeretur ». *l.* 23. *ff. hoc. lib. tit.* 1. *de manumissionib.* Papin. *lib.* 15. *respons.*

§. III. *Ad quas alienationes constitutio divi Marci porrigatur?*

XV. Auctor fuit Papinianus ut divi Marci constitutio ad quasvis alienationes, puta donationes, porrigeretur. Ita ille : « Mancipia mater filiæ donaverat, ut filia curaret ea post mortem suam esse libera. Quum donationis legi non esset obtemperatum, ex sententia (4) constitutionis divi Marci, libertates obtingere, matre consentiente, respondi. Quod si ante filiam mater vita decessit, omnimodo (5) ». *l.* 8. Papin. *lib.* 9. *resp.*

Hanc Papiniani sententiam confirmat Alexander : « Si Patroclus, posteaquam te Hermiæ donationis causa dedit, lege dicta ut si quindecim annis continuis servisses, ad libertatem perducereris, ita ut civis romanus esses ; tempore peracto, si modo Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiam si jam decesserat, ad libertatem pervenisti ; quoniam placuit non solum ad venditos,

---

(1) Quamvis uterque in ea causa sit ut aliquando liber esse debeat, tamen in omnibus comparari non debent. Igitur, quamvis statuliber dare aliquid jussus, non perveniat ad libertatem nisi dederit, idem concludendum non est in ea specie.

(2) Adeoque Pamphila dominum non habet Seium servum a quo empta est, sed eum qui Seii dominus est.

(3) Seii.

(4) Non ex verbis ; constitutio enim de emptione tantum loquta est : ejus autem sententiam ad cæteras alienationis species trahit Papinianus ; quod non ausus fuerat Scævola, cujus responsum vide in *l.* 122. §. 2. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*

(5) Heredis enim voluntas non exquiritur ; ut vid. supra, *n.* 7.

tion du tems donné, quoiqu'il n'eût pas rempli la clause ajoutée. C'est ce qu'enseigne Papinien. « Il a été convenu, dit-il, dans la vente que l'esclave vendu à condition de l'affranchir après cinq ans accomplis, paierait une somme par mois pendant ces cinq ans. Il n'a pas payé, et j'ai répondu qu'il n'en serait pas moins libre, parce que cette clause n'avait été insérée que pour l'engager à servir, qu'elle n'était point une condition de sa liberté, et qu'il ne devait pas être en tout assimilé à un statulibre (1) ».

XIV. Il reste encore à observer que la convention est censée non remplie, dans quelques mains que se trouve l'esclave vendu à condition de l'affranchir.

Par exemple, « Gaius-Seius a acheté Pamphila sous la condition qu'elle serait affranchie dans l'année. Dans le courant de cette année, Seius est devenu esclave lui-même (2); on demandait si Pamphila serait libre au bout de l'année, en vertu de la condition sous laquelle elle avait été vendue? Paul répondit que la liberté devait lui être donnée en vertu de la condition à laquelle son maître (3) l'avait achetée ».

§. III. *A quelles aliénations s'étend la constitution de Marc-Aurèle?*

XV. C'est Papinien qui donna lieu à ce que la constitution de Marc-Aurèle fût étendue à certaines aliénations, par exemple, aux donations. « Une mère, dit-il, avait donné à sa fille des esclaves sous la condition qu'ils seraient affranchis à sa mort : la fille n'ayant pas rempli cette condition, je répondis que, d'après l'esprit de la constitution de Marc-Aurèle (4), ces esclaves devaient être libres, suivant l'intention de la mère, cette dernière étant morte avant sa fille (5) ».

Alexandre confirma la décision de Papinien : « Si, dit-il, Patroclus, qui vous a donné à Hermias sous la condition qu'après l'avoir servi quinze ans vous seriez libre et citoyen romain, n'a point changé d'intention, ou s'il est mort, vous avez acquis la liberté au bout des quinze ans ; parce qu'il a été décidé que cette loi s'étendait, non-seulement aux esclaves vendus sous la condi-

---

(1) Quoique l'un et l'autre soient dans le cas de pouvoir devenir libres un jour, ils ne doivent pas être comparés en tout; ainsi, quoique le statulibre ne doive parvenir à la liberté qu'après avoir payé, il ne faut pas en conclure qu'il en soit de même dans cette espèce.

(2) Et par conséquent Pamphila n'est pas l'esclave de Seius qui l'a achetée, mais du maître de Seius.

(3) De Seius.

(4) Et non suivant les termes ; car cette constitution ne parle que de l'achat; mais Papinien en étend l'esprit à toutes les autres espèces d'aliénation, ce que n'avait osé faire Scævola, dont on peut voir la réponse dans la *l.* 122, §. 2, *ff. des obligations verbales.*

(5) Car on ne considère pas la volonté de l'héritier, comme on l'a vu *n.* 7.

sed etiam ad donatos eam legem ut manumitterentur pertinere. Nec te potuit semel translato dominio in Herminiam, postea ab Patroclus vendere. Et ideo non de præstanda tibi libertate, quam ex constitutione jam fueras adeptus, litigare debuisti, sed libertatem quam obtinueras, defendere ». *l.* 1. *cod.* 4. 57. *si mancip. ita fuerit alien. ut manum.*

ARTICULUS III.

De eo pro quo dominus pecuniam accepit ut ipsum manumitteret.

XVI. « Si quis ab alio nummos acceperit ut servum suum manumittat, etiam ab invito libertas extorqueri potest; licet plerumque pecunia ejus (1) numerata sit; maxime si fratrer vel pater naturalis pecuniam dedit. Videbitur enim similis ei qui suis nummis redemptus est ». *l.* 19. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* Papin. *lib.* 30. *quæst.*

Quinetiam et ipso jure libertas hoc casu competit, si dominus intra placitum tempus non manumiserit. Enimvero Paulus « respondit, constitutionem quidem divi Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege vænierint, ut post tempus manumitterentur. Sed eumdem favorem libertatis consequendæ causa etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit ut ancillam suam manumitteret; quum idem etiam libertam habiturus sit ». *l.* 38. §. 1. *ff.* 40. 12. *de liberal. caus.* Paul. *lib.* 15. *dig.*

Quod si dominus, nulla re accepta, promisisset manumittere, non posset cogi promissum implere.

Ita enim Diocletianus et Maximianus : « Post certi temporis ministerium ancillæ, liberam eam esse cum ea paciscendo, conventionis obtemperandi legi domina nullam habet necessitatem. Utque hoc verum est; ita e contrario, si filios suos constituta cum his libera, in ministerium tibi tradere promisisse probetur: parere placitis non compellitur ». *l.* 36. *cod.* 7. 16. *de liberali causa.*

ARTICULUS IV.

Aliæ causæ referuntur, ex quibus sine manumissione servi ad libertatem perveniunt.

XVII. 1°. « Imperator noster cum patre suo constituit, in eo qui, quum possit abducere prostitutam ancillam (2), pecunia accepta manus injectionem vendidit, *ut libera esset.* Nihil enim

(1) Domini, puta quia de peculio quod ad ipsum pertinebat accepit.

(2) Scilicet, qui vendiderat ancillam hac lege, ut si prostitueretur, manum injicere eamque ad suum dominum revocare sibi liceret: de qua supra, *lib.* 18. *tit.* 7. *de serv. corpor.*

tion d'être affranchis, mais encore aux esclaves donnés sous cette condition; et Patroclus vous ayant une fois vendu, n'a pas pu vous vendre une seconde fois; c'est pourquoi vous n'avez pas dû demander une liberté qui vous était donnée par la constitution de Marc-Aurèle; mais soutenir celle qui vous avait été donnée ».

ARTICLE III.

De l'esclave pour lequel son maître a reçu de l'argent à condition de l'affranchir.

XVI. « Si on a donné de l'argent à quelqu'un pour qu'il affranchisse son esclave, cet esclave pourra le forcer à l'affranchir, quoique ce soit son propre argent (1) qu'on lui a donné, surtout si c'est le frère ou le père naturel de l'esclave qui a donné cet argent; parce qu'il est alors assimilé à l'esclave racheté de ses propres deniers ».

La liberté est même acquise de plein droit dans ce cas, et dès que le maître n'a pas affranchi au terme fixé. En effet Paul « a répondu que la constitution de Marc-Aurèle ne parlait à la vérité que des esclaves vendus sous la condition d'être affranchis dans un certain tems, mais que la faveur de la liberté voulait qu'elle fût aussi donnée à l'esclave dont le maître avait reçu de l'argent pour l'affranchir, et que ce maître deviendrait son patron ».

Au reste, si le maître, n'ayant rien reçu pour affranchir son esclave, a promis gratuitement de l'affranchir, il ne sera pas forcé de lui donner la liberté.

Car Diocletien et Maximien disent: « Une maîtresse n'est pas obligée d'affranchir une de ses esclaves, parce qu'elle a promis de le faire après un certain tems de service; et cela est vrai, comme il est vrai aussi qu'on ne peut pas forcer une personne libre à donner ses enfans pour esclaves, quoiqu'elle l'ait promis ».

ARTICLE IV.

Il y a encore d'autres cas où un esclave obtient la liberté sans être affranchi.

XVII. 1°. « Notre empereur et son père ont statué que celui qui avait vendu une esclave sous la condition qu'elle serait libre si elle était prostituée (2), avait le droit de la reprendre, en prou-

(1) Du maître; par exemple, parce qu'il a été payé des deniers du pécule qui lui appartenaient.

(2) C'est-à-dire, qui avait vendu l'esclave sous la condition qu'il pourrait la reprendre si elle avait été prostituée. Sur quoi voyez, *liv.* 18, le titre *des esclaves vendus sous la condition qu'ils seront transportés au loin.*

interest, ipse abducas et prostituas, an patiaris prostitutam esse pretio accepto, quum possis eximere ». *l.* 7. Paul. *lib. sing. de libertatib. dandis.*

XVIII. 2°. « Qui ob necem detectam domini, præmium libertatis consequitur, fit orcinus (1) libertus ». *l.* 5. Marcian. *lib.* 5. *regul.*

De eo ita rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Quoniam religiosa sollicitudo ad augendam provocandamque fidei observationem, juris præmio adfici debet : si ad ulciscendam cædem domini, incorruptis probationibus strenuo nisu constiteris; libertatem quam his qui dominorum cædem vindicant, jam pridem senatusconsultis et statutis principium præstari sancitum est, etiam tu pro tam ingentibus meritis, non ex ipso facto (2), sed aditione et sententia præsidis reportabis ». *l.* 1. *cod.* 7. 13. *pro quib. caus. servi pro præm. lib. accip.*

XIX. 3°. Edixit etiam Constantinus, ut « servi qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes, in publicum detulerint, civitate romana donentur; ut eorum domini pretium a fisco percipiant ». *l.* 2. *cod. de tit.*

4°. Item ut « si quis servus raptus virginis facinus, dissimulatione præteritum, aut pactione transmissum, detulerit in publicum, libertate donetur ». *l.* 3. *cod. d. tit.*

5°. Constituunt etiam Gratianus, Valentinianus et Theodosius, ut « si desertorem militiæ servus prodiderit, libertate donetur ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

XX. 6°. « Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex edicto divi Claudii competit libertas (3) ». *l.* 2. Modestin. *lib.* 6. *regul.*

Hoc non trahe ad eum quem dominus in capitali causa non defendit. Nam « sciendum est, si in capitali causa suum servum reum crimine factum quis non defenderit, non eum pro derelicto haberi ; et ideo si absolutus fuerit, non liberum fieri, sed manere domini ». *l.* 9. *ff.* 48. 1. *de publ. judic.* Marcian. *lib.* 1. *de judiciis publ.*

Idem alibi : « Item nec ille liber fieri potest, qui a domino non est defensus in capitali crimine, posteaque absolutus est ». *l.* 9. §. 1. 40. 9. *ff. qui et a quib. manum.* Marcian. *lib.* 1. *instit.*

Item Hermogenianus : « Servus in causa capitali, fortunæ ju-

---

(1) Id est, defuncti libertus fit liber, perinde ac si directam a defuncto libertatem accepisset.

(2) *Non ex ipso* detectæ cædis *facto, sed ex sententia præsidis*, qui te in præmium detectæ cædis domini pronuntiabit liberum.

(3) Latina : ex constitutione autem Justiniani, justa et civilis.

vant qu'elle avait été prostituée pour en tirer profit ; parce qu'il n'y avait aucune différence entre prostituer soi même une femme, ou souffrir qu'elle se prostitue pour en tirer profit, quand on pouvait l'en empêcher ».

XVIII. 2°. « Celui qui obtient la liberté pour avoir découvert l'assassin de son maître, devient l'affranchi de sa succession (1) ».

Diocletien et Maximien disent à cet égard : « Puisque, par une sollicitude religieuse pour favoriser et pour augmenter la fidélité, les lois ont jugé utile d'accorder des récompenses à la pratique de cette vertu ; si vous avez fait tous vos efforts pour procurer les moyens de venger la mort de votre maître, vous obtiendrez la liberté que les sénatus-consultes, et les statuts des princes ordonnent de donner à ceux qui l'ont ainsi méritée, mais non par le fait (2) ; il faudra donc vous adresser au président de la province, et l'obtenir de lui ».

XIX. 3°. Constantin dit aussi dans un édit, « que les esclaves qui auront dénoncé les fabricateurs de fausse monnaie seront faits citoyens romains, et que le fisc en paiera le prix à leur maître ».

4°. Et que « l'esclave qui aura fait connaître le crime de rapt, dissimulé par ceux qui en avaient connaissance, ou sur lequel les parties auront transigé, recevra la liberté pour récompense ».

5°. Gratien, Valentinien et Theodose ont aussi ordonné, par une constitution, « de donner la liberté à l'esclave qui aura fait arrêter un soldat déserteur ».

XX. 6°. « Un édit de l'empereur Claude donne encore la liberté (3) à l'esclave que son maître aura abandonné à cause d'une maladie grave ».

Cela ne s'étend pas à celui que son maître ne défend pas sur l'accusation d'un crime capital. Car, « il faut savoir que si quelqu'un ne défend pas son esclave accusé d'un crime capital, il n'est pas censé l'abandonner ; et que si cet esclave est acquitté, il ne devient pas libre, mais demeure toujours esclave de son maître ».

Les mêmes empereurs disent ailleurs que, « l'esclave que son maître n'a pas défendu sur l'accusation d'un crime capital, ne devient pas libre après avoir été acquitté ».

Hermogenien dit aussi que, « bien qu'un esclave abandonné

---

(1) C'est-à-dire, esclave du défunt ; il devient libre comme s'il avait reçu la liberté directe du défunt.

(2) Non pas par la découverte seule de l'assassinat, mais par la sentence du président, qui, pour récompense de cette découverte, vous déclarera libre.

(3) La liberté latine ; mais la liberté civile suivant la constitution de Justinien.

dicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber » *l.* 13. *ff.* 1. 5. *de stat. homin.* Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

XXI. 7°. Ei qui servum ægrum abjicit, recte comparaveris illium, qui servum suum infantem exponit. Recte igitur ex constitutione Justiniani, is infans ad libertatem pariter pervenit. *l.* 23. *cod.* 1. 4. *de episc. aud.* et *novell.* 153.

8°. Item ex constitutione Theodosii et Valentiani, nec non et alia Leonis, ad libertatem perducitur ancilla quæ invita prostituitur. *l.* 12. *et l.* 14. *cod.* 1. 4. *de episc. aud.*

9°. Novella CXLII, servi qui castrantur in libertatem evadunt, aliis gravioribus pœnis in eos qui hoc admiserunt statutis.

10°. Libertatem etiam adipiscuntur servi hæreticorum et infidelium, quum fidem catholicam illi servi amplectantur. *l.* 56. §. 3. *cod.* 1. 3. *de episc. et cleric.*

11°. Nov. XXII, cap. 11, ancilla quam dolose dominus patitur ab aliquo ignorante duci in uxorem, libertatem et ingenuitatis jura ipso jure consequitur; adeoque valet ejus matrimonium.

TITULUS IX.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiant, et ad legem Æliam-Sentiam?

SUPERIORE titulo vidimus servos ad libertatem interdum sine manumissione pervenire. Hic docet, contra interdum per manumissionem eos libertatem non consequi; quod contingit, si vel is manumittatur qui ad libertatem perduci non potest, vel is manumittat qui jus manumittendi non habeat; vel si aliqua lex obstat libertati.

PRIMA PARS.

Qui et a quibus manumissi, liberi non fiant?

ARTICULUS I.

Qui ad libertatem perduci non possint?

I. 1°. « Servus hac lege venditus ne manumittatur, vel testamento prohibitus manumitti, vel a præfecto vel præside prohibitus ob aliquod delictum manumitti, ad libertatem perduci non potest ». *l.* 9. *ff.* 40. 1. *de manumiss.* Paul. *lib. sing. regular.*

Pariter Marcianus: « Qui hac lege vænierint ne manumittantur, vel qui testamento prohibiti sint manumitti, vel jussu præ-

par son maître à l'événement d'un jugement en matière criminelle, ait été absout par ce jugement, il ne devient pas libre ».

XXI. 7°. Il faut assimiler celui qui abandonne un esclave malade à celui qui expose un esclave enfant. C'est donc avec raison que cet esclave enfant est déclaré libre en vertu de la constitution de Justinien.

8°. La femme esclave qui a été prostituée malgré elle, obtient la liberté par les constitutions de Theodose et de Valentinien, et par celles de Leon.

9°. La Novelle CXLII déclare libres les esclaves qu'on a fait eunuques, et punit de peines afflictives ceux qui ont commis ce crime.

10°. Les esclaves des hérétiques et des infidèles acquièrent la liberté, en embrassant la religion catholique.

11°. La Novelle XXII, chapitre 2, déclarant libre de droit une femme esclave que son maître laisse frauduleusement épouser à celui qui ignore son état, accorde à cette femme les droits de l'ingénuité, et confirme son mariage.

TITRE IX.

De ceux dont l'affranchissement est nul; des personnes qui ne peuvent pas affranchir valablement, et de la loi Ælia-Sentia.

Nous avons vu, dans le titre précédent, qu'il y avait des esclaves qui parvenaient à la liberté sans affranchissement; celui-ci nous apprend qu'au contraire il y en a qui n'y parviennent pas par l'affranchissement; ce qui arrive quand celui qui est affranchi ne peut pas l'être quand celui qui affranchit n'en a pas le droit, ou quand quelque loi s'oppose à l'exercice de ce droit.

PREMIÈRE PARTIE.

De ceux qui ne peuvent pas être affranchis, et de ceux qui ne peuvent pas affranchir.

ARTICLE I.

De ceux qui ne peuvent pas être affranchis.

I. 1°. « Un esclave vendu sous la condition qu'il ne sera pas affranchi, que son maître a défendu d'affranchir par son testament, qui a été déclaré indigne de la liberté par le préfet ou par le président, à cause de quelque délit, ne peut pas être affranchi ».

Marcian dit également : « Quoiqu'on ait affranchi un esclave vendu à condition qu'il ne serait pas affranchi, celui que son maître a défendu d'affranchir par son testament, ou celui que le

sidis provinciæ, licet manumittantur, tamen ad libertatem non perveniunt ». *l.* 9. §. 2. Marcian. *lib.* 1. *institut.*

II. Hoc ita nisi ab ipso domino qui legem dixit, manumitterentur. Hinc in hac specie : « Lucius-Titius Stichum servum Mævio legavit, et petiit ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus, respondit, testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere, quia non sibi legem dixisset, sed legatario ». *l.* 40. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. liberti.* Paul. *lib.* 15. *respons.*

Perduci etiam poterit ad libertatem servus, si cessaverit causa propter quam prohibitus est manumitti.

Hinc Valerianus et Gallienus : « Is quidem qui in testamento vetitus est manumitti, ad libertatem non potest pervenire. Sed in proposito interest utrumne eos quos cum filio educatos esse testator expressit, propter familiare ministerium et usum filiorum necessarium, et vænire et manumitti vetuerit; an quasi male meritis pœnam irrogaverit. Nam priore casu, morte ejus cui consulebatur, obsequii necessitate finita, libertas potest pervenire : posteriore autem casu, id quod pœnæ causa in servos statutum est, necesse est vires suas obtinere, quando divis parentibus meis placuerit, hujusmodi testamentorum leges perpetuam servitutem male meritis servis irrogare, ut nec per suppositum emptorem ad libertatem perduci possint ». *l.* 2. *cod.* 7. 12. *qui non poss. ad libert. pervenire.*

Observandum etiam quod notat Ulpianus : « Quod constitutum est, vetitum in testamento ad libertatem perduci, non posse manumitti; hoc ad eos pertinere puto, qui testatoris fuerunt, vel heredis. Servo enim alieno id irrogari non poterit ». *l.* 9. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

III. Ad alias causas veniamus, ex quibus prohibetur servus ad libertatem perduci.

2°. Nimirum « servo competere libertas non potest, si relegatus (1), moratus sit in urbe ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 3. *ad Sabin.*

3°. Item « lege Favia prohibetur servus qui plagium admisit pro quo dominus pœnam intulit, intra decem annos manumitti. in hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur (2) ». *l.* 12. *ff.* 40. 1. *de manumiss.* Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

---

(1) Pœna relegationis non cadit in servum : (*l.* 12. §. *fin. ff.* 48. *de accus.*) *Relegatum* igitur hic accipe improprie, pro eo qui exportari jussus est : puta ex lege alienationi dicta ; ut supra, *lib.* 18. *t.* 7. *de serv. export.*

(2) Id est, ut possit ei competere libertas, non necesse est decennium præteriisse (intra quod ex die admissi criminis manumitti prohibetur) quum dominus testamentum fecit ; sed sufficit præteriisse quum dies relictæ ei li-

président de la province a jugé indigne de la liberté, ne deviennent pas libres pour cela ».

II. Il en est ainsi, à moins que le maître qui avait défendu de les affranchir, ne les affranchisse lui-même, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Mucius-Titius avait légué son esclave Stichus à Mævius, sous la condition qu'il ne serait jamais affranchi, ni par lui, ni par son héritier. Paul répondit que le testateur pourrait l'affranchir lui-même dans la suite, parce qu'il ne s'était pas interdit cette faculté à lui-même, mais à son légataire ».

Un esclave peut aussi parvenir à la liberté, quand la cause qui l'en empêchait n'existe plus.

C'est pourquoi Valerien et Gallien disent : « A la vérité l'esclave que le testament défend d'affranchir, ne peut pas l'être; mais il faut savoir si cette défense a pour cause la mauvaise conduite de cet esclave, ou la nécessité sentie par le testateur de le conserver à ses enfans pour leur éducation, ou pour l'utilité de son service; parce que dans le second cas, à la mort de celui à l'intérêt duquel le père voulait pourvoir en lui conservant cet esclave, la nécessité de ses services a cessé; car, il n'y a plus rien qui s'oppose à ce qu'on lui donne la liberté; mais dans le premier cas, il faut que ce que les pères ont ordonné pour la punition des esclaves ait son effet, et que les dispositions des testamens qui enjoignent de laisser dans la servitude des esclaves qui ont démérité, soient respectées; en sorte que ces esclaves ne puissent pas même être affranchis par un acheteur supposé ».

Il faut aussi observer ce que dit Ulpien : « Ce qui est dit, qu'on ne peut affranchir un esclave que le testament de son maître a défendu d'affranchir, suivant moi a rapport aux esclaves du testateur, ou à ceux de son héritier; car on ne peut pas par son testament infliger cette peine à un esclave étranger ».

III. Passons aux autres causes qui empêchent un esclave d'être affranchi.

2°. « L'esclave ne peut pas être affranchi, lorsqu'ayant été relégué (1), il est demeuré dans la ville ».

3°. « La loi Favia défend d'affranchir pendant dix ans l'esclave qui a commis un plagiat, dont son maître a supporté la peine; mais à cet égard on se reporte au tems de la mort du testateur (2), et non à celui de son testament ».

---

(1) La peine de la relégation n'était pas applicable aux esclaves. Voyez *l.* 12. §. *fin. ff. des accusat.* Ce mot est donc employé improprement, et doit s'entendre d'un déporté; par exemple, en vertu de la condition mise à son aliénation, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 18, au titre *des esclaves vendus sous la condition qu'ils seront transportés au loin.*

(2) C'est-à-dire, pour qu'il puisse devenir libre il n'est pas nécessaire qu'il y eût dix ans qu'il eût commis le crime qui défendait de l'affranchir, lorsque son maître a fait son testament; mais il suffit que ces dix ans soient

Generaliter enim « in his quos intra certa tempora non licet manumittere ; si testamento acceperint libertatem, non testamenti facti, sed competentis libertatis tempus inspiciendum est ». *l.* 17. §. 2. Paul *lib. singul. de libertatib.*

4°. Denique non potest servus ad vincula damnatus, ad libertatem perduci quandiu pœna durat. Ita enim rescribunt Severus et Antoninus : « Quum divus Claudius pater meus constituerit, a præsidibus provinciarum, vel qui coercendorum maleficiorum potestatem habent, in perpetua vincula damnatos, ad libertatem perduci non posse : hi qui intra tempora pœnæ, liberi et heredes esse jussi sunt, aut legatum fideicommissumve acceperunt : neque libertatem adipisci, neque quidquam eorum quæ his data sunt capere possunt. Quod si pœnæ tempus compleverint ; jam omni vinculo exsoluti, et quasi ad pristinam vel simplicem servitutis conditionem redacti, et libertatem, et si qua testamentis dominorum illo tempore defunctorum acceperunt, sine nulla quæstione pœnæ præteritæ consequantur ». *l.* 1. *cod.* 7. 12. *qui non poss. ad libert. perven.*

Item Papinianus : « Fratres imperatores rescripserunt, servos in temporaria vincula damnatos libertatem et hereditatem sive legatum, postquam tempus expleverint, consequi ; quia temporaria coercitio, quæ descendit ex sententia, pœnæ est abolitio. Si autem beneficium libertatis in vinculis veniat, ratio juris et verba constitutionis libertati refragantur ».

« Plane, si testamento libertas data sit, et eo tempore quo aditur hereditas, tempus vinculorum solutum sit, recte manumissus intelligitur : non secus ac si pignori datum servum debitor manumisisset, ejusque post liberatum pignus, adita fuisset (1) hereditas ». *l.* 33. *ff.* 48. 19. *de pœnis.* Papinian. *lib.* 2. *quæst.*

IV. Quum igitur in multis casibus servus intra certum tempus manumitti non possit, recte « libertas testamento servo ita dari potest : *quum* per leges licebit, liber esto ». *l.* 38. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Paul. *lib.* 12. *ad Plaut.*

ARTICULUS II.

Qui jure manumittere possint nec ne?

Is civis romanus certe servum jure manumittere potest, qui hujus in solidum, pleno, libero ac irrevocabili jure dominus est, rerumque suarum administrationem, ac ætatem legitimam habet.

---

bertatis cedit, scilicet tempore mortis testatoris. Quod si nec tunc decennium præteriit, inutilis ex hac lege erit relicta ei libertas.

(1) Servo meo qui pignoris jure nexus est, inutiliter libertatem relinquo : *sect. seq. art.* 3. Sed convalescit, si, antequam dies cedat, liberetur pignus.

Car en général, « par rapport à ceux qu'il est défendu d'affranchir avant un certain tems, il faut considérer, s'ils ont reçu la liberté par le testament, non l'époque du testament, mais celle où ils ont pu recevoir la liberté ».

4°. Enfin l'esclave condamné aux fers ne peut pas être affranchi avant le tems où il doit en sortir ; car Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « Claude, mon auguste père, ayant statué qu'on ne pourrait pas donner la liberté aux esclaves qui auraient été condamnés aux fers à perpétuité, ceux qui y ont été condamnés pour un tems, et à qui on donne la liberté, qu'on institue héritiers, ou à qui on fait des legs ou des fidéicommis, ne pourront jouir d'aucun de ces avantages ; mais après avoir subi la punition à laquelle ils auront été condamnés, et être redevenus simples esclaves, cette condamnation ne les empêchera pas de jouir de la liberté, et des autres avantages qu'ils auraient pu recevoir par testament pendant qu'ils étaient dans les fers ».

Papinien dit aussi : « Les deux frères disent dans un rescrit que les esclaves qui ont été condamnés aux fers pour un tems, pourront après ce tems jouir de la liberté qu'on leur aura donnée, d'une succession qu'on leur aura laissée, ou d'un legs qu'on leur aura fait ; parce que la punition infligée par un jugement et pour un tems, éteint le délit, et la peine de ce délit après le terme de sa durée. Mais si on leur accorde la liberté pendant qu'ils sont dans les fers, la raison du droit et les termes de la constitution s'opposent à ce qu'ils en jouissent immédiatement ».

« Mais si la liberté leur a été donnée par testament, et qu'ils ne soient plus dans les fers quand la succession est acceptée, ils sont censés régulièrement affranchis, comme si un débiteur avait affranchi l'esclave qu'il avait donné en gage, et que sa succession eût été acceptée depuis qu'il aurait libéré son gage (1) ».

IV. Comme donc il y a plusieurs cas où un esclave ne peut être affranchi qu'après un certain tems, « on peut donner la liberté par testament à un esclave, en disant : Qu'il soit libre quand les lois le permettront ».

ARTICLE II.

Quels sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas affranchir ?

Un citoyen romain peut de droit affranchir son esclave quand il en est seul le maître, en vertu d'un droit plein, libre, et irrévocable, ou s'il a l'administration de ses biens, et l'âge compétent.

---

expirés lorsqu'il parvient à la liberté, c'est-à-dire, à la mort du testateur ; mais s'ils n'étaient pas expirés, la liberté lui aurait été inutilement laissée.

(1) Je laisse inutilement la liberté à mon esclave qui était donné en gage, voyez *sect. suiv., art.* 3 : mais cette liberté revivra si j'ai délivré mon gage avant le terme où elle doit commencer.

An autem, si quid ex his desit, manumittere possit, singulis articulis dispiciendum.

§. I. *De eo qui dominus non est.*

V. Qui servi dominus non est, eum inutiliter manumittit.

Hinc Diocletianus et Maximianus: « Si tradita sunt ex donatione mancipia, jus manumittendi donatrix non habuit (1) ». *l.* 5. *cod.* 7. 10. *de his quia non dom. manum.*

« Si servo alieno libertas non consentiente domino data est; valere ex auctoritate juris non potest; quamvis postea manumissor domino heres extitit; nam licet ejus, (jure cognationis) qui manumisit, heres extitit; non ideo aditione hereditatis, libertatis datio confirmatur ». *l.* 20. Modest. *lib.* 5. *de enucleatis casib.*

VI. Nec solum invito domino, sed nec ex ejus voluntate recte quis alienum servum manumittit.

Permittitur tamen liberis, servos parentum in quorum potestate sunt, ex mandato eorum manumittere. Hinc Paulus:

« Filiusfamilias jussu patris manumittere potest (2); matris (3), non potest ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 13. §. 2. *apud Schulting.*

« Nepos ex filio, voluntate avi, ut filius voluntate patris, potest manumittere. Sed manumissus patris vel avi libertus est ». *l.* 22. *ff.* 40. 1. *de manum.* Papin. *lib.* 1. *definition.*

Justinianus autem permisit quibuslibet liberis, etiam emancipatis, suorum utriusque sexus parentum servos jussu eorum manumittere. *l.* 1. *cod.* 7. 15. *comm. de manum.*

VII. Quum is qui servi dominus non est, manumittere non possit, hinc « curator furiosi servum ejus manumittere non potest ». *l.* 22. Pompon. *lib.* 25. *ad Q. Mucium.*

Et alibi: « Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest; quia in administratione patrimonii, manumissio (4) non est ».

« Si autem ex fideicommissi causa deberet libertatem furiosus, dubitationis tollendæ causa, ab agnato tradendum servum (5), ut ab eo cui traditus esset, manumittatur, Octavenus ait ». *l.* 13. *ff.* 40. 1. *de manum.* idem, *lib.* 1. *ex Plautio.*

---

(1) Quia desiit esse domina, quum ea donavit.

(2) Nam propter jus potestatis, videtur cum patre una eademque persona.

(3) Quia filius non est in potestate matris.

(4) Manumissio non est actus *administrationis*, sed potestatis.

(5) Id est, curator furiosi servum imaginario emptori mancipare tene-

Mais nous allons voir dans les articles suivans s'il peut encore affranchir, quand quelqu'une de ces choses manque.

§. 1. *De celui qui n'est pas le maître de l'esclave.*

V. Celui qui n'est pas le maître d'un esclave ne peut pas l'affranchir.

C'est pourquoi Diocletien et Maximen disent : « Si la donatrice vous avait livré ses esclaves en vertu d'une donation, elle n'a pas eu ensuite le droit de les affranchir (1) ».

« Si la liberté a été donnée à un esclave étranger sans le consentement de son maître, l'autorité du droit ne peut pas confirmer cet affranchissement, quand même celui par qui il a été fait serait ensuite devenu héritier de celui à qui l'esclave appartenait; parce que la liberté qu'il aurait donnée auparavant à cet esclave, ne serait pas confirmée par l'acceptation qu'il a faite de la succession ».

VI. Non-seulement on ne peut pas affranchir un esclave étranger malgré son maître, mais encore on ne peut pas l'affranchir sans son consentement formel.

Il est cependant permis aux enfans d'affranchir les esclaves appartenant à des parens sous la puissance desquels ils sont, en vertu de leur mandat.

C'est pourquoi Paul dit : « Un fils de famille peut affranchir par l'ordre de son père (2); mais il ne le peut pas par l'ordre de sa mère (3) ».

« Un petit-fils, issu du fils, peut affranchir par l'ordre de son aïeul, comme un fils par l'ordre de son père; mais l'esclave à qui il a donné la liberté est l'affranchi de l'aïeul ou du père ».

Justinien permit à quelques enfans même émancipés d'affranchir les esclaves de leurs parens, de l'un et de l'autre sexe, par leur ordre.

VII. Celui qui n'est pas le maître de l'esclave ne pouvant pas l'affranchir, il s'ensuit que le curateur d'un furieux ne peut pas affranchir l'esclave de son pupille.

Et ailleurs, « l'esclave d'un furieux ne peut pas être affranchi par l'agnat curateur de ce dernier; parce que l'administration des biens ne comprend pas l'affranchissement (4) ».

« Mais, si ce furieux était tenu de donner la liberté en vertu d'un fidéicommis, Octavenus dit que pour lever tout doute, son agnat devrait vendre l'esclave (5) à quelqu'un qui l'affranchirait ».

---

(1) Parce qu'elle avait cessé d'être leur maîtresse, puisqu'elle les avait donnés.

(2) Parce qu'en vertu de la puissance paternelle il n'est censé faire, avec son père, qu'une seule et même personne.

(3) Parce qu'un fils n'est pas sous la puissance de sa mère.

(4) L'affranchissement est un acte de puissance, et non d'administration.

(5) C'est-à-dire, que le curateur d'un furieux serait obligé de faire une vente

Necessarium autem omnino est hoc remedium ab Octaveno propositum. Alioquin, ut Diocletianus et Maximianus rescribunt, « nec fideicommissariam libertatem a pupilla sua servis debitam tutorem posse præstare, certi juris (1) est. Unde si non quos tu rogata fueras manumittere, tempore certo ætatis tuæ ad libertatem non perduxisti, sed tutor manumisit, remanserunt in servitute ». *l.* 6. *cod.* 7. 11. *qui manum. non poss.*

VIII. Ex eo quod manumittere non possit nisi qui dominus est, sequitur etiam filiosfamilias non posse manumittere servos quos in peculio paganico habent. Accedente tamen patris in cujus potestate sunt consensu, hoc ipsis permittitur : et quidem generalis consensus sufficit.

Hinc Paulus : « Pater ex provincia ad filium sciens Romæ agentem, epistolam fecit, quæ permisit ei, quem vellet ex servis quos in ministerio secum hic habebat, vindicta liberare. Postquam filius Stichum manumisit apud prætorem, quæro an fecerit liberum? Respondi, quare non hoc concessum credamus patri, ut permittere possit filio ex his quos in ministerio haberet, manumittere? Solam enim electionem filio concessit : cæterum ipse manumittit ». *l.* 22. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Paul. *lib.* 12. *quæst.*

Durare autem debet patris voluntas, quum filius manumittit.

Hinc Julianus : « Si pater filio permiserit servum manumittere, et interim decesserit intestato ; deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit : libertas servo, favore libertatis contingit, quum non apparet mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium, et antequam filius certior fieret, servum manumisisset; liber non fit. Nam ut, filio manumittente, servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem : nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium manumisisse ». *l.* 4. *ff. d. t. de manum. vind.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

Hinc Juliani sententia ita refertur a Paulo : « Julianus ait : Si posteaquam filio permisit pater manumittere, filius ignorans patrem decessisse, manumisit; vindicta non fieri (2) eum liberum.

---

retur, ut emptor per hanc imaginariam emptionem et mancipationem dominus factus, eum posset manumittere.

(1) An etiam hoc non potest, etsi pupillus consentiat? Quod plerique putant. Cujacius contra putat posse. *Observ.* 14. 33.

(2) Hic agitur, non de casu quo pater adhuc vivens mutavit voluntatem

Ce remède, indiqué par Octavenus, est donc absolument nécessaire? Autrement, comme disent Diocletien et Maximien, dans un rescrit : « Il est certain en droit qu'un tuteur ne peut pas donner la liberté due par sa pupille, en vertu d'un fidéicommis (1). C'est pourquoi si vous n'avez pas donné vous-même la liberté que vous étiez chargé de donner, et que votre tuteur l'ait donnée, les esclaves qui l'ont reçue, sont demeurés dans la servitude ».

VIII. Comme il n'y a que le maître d'un esclave qui puisse l'affranchir, il s'ensuit qu'un fils de famille même ne peut pas affranchir les esclaves de son pécule non castrense; cependant si son père sous la puissance duquel il est y consent, il le peut, et même le consentement général suffit pour cela.

C'est pourquoi Paul dit : « Un père a écrit de la province à son fils qu'il savait être à Rome, qu'il lui permettait de faire affranchir solennellement celui qu'il voudrait des esclaves qu'on lui avait donnés pour son service. Le fils ayant affranchi Stichus devant le préteur, on demanda si Stichus était libre? je répondis qu'il n'y avait pas de raison pour croire que ce père ne pût pas permettre à son fils d'affranchir les esclaves qui étaient à son service; puisqu'il n'avait donné à son fils que le choix, et que l'affranchissement était fait par lui-même ».

Mais le consentement du père doit subsister quand le fils affranchit.

C'est pourquoi Julien dit : « Si un père a permis à son fils d'affranchir un esclave, qu'il soit mort *intestat* avant l'affranchissement, et que le fils ait fait depuis la mort du père cet affranchissement, ne sachant pas qu'il était mort, cet affranchissement sera confirmé en faveur de la liberté, dans le cas où il n'apparaîtrait pas que le père eût changé d'intention; mais si, à l'insu du fils, le père lui eût fait dire par un message qu'il lui défendait d'affranchir cet esclave, et qu'il l'eût affranchi avant de connaître la défense de son père, l'esclave ne serait pas libre; car pour qu'un esclave pervienne à la liberté comme affranchi par le fils, il faut que le consentement du père subsiste au tems de l'affranchissement, puisqu'autrement il ne serait pas vrai que le fils l'eût affranchi du consentement de son père ».

C'est pourquoi Paul rapporte ainsi la décision de Julien : « Julien dit que si un fils à qui son père a permis d'affranchir un esclave, l'a affranchi même solennellement depuis la mort de son père qu'il ignorait, cet esclave n'est pas libre (2); et que si son

---

simulée, afin que l'acheteur, censé devenu maître de l'esclave en vertu de cette vente simulée, pût l'affranchir.

(1) Mais ne le peut-il pas avec le consentement du pupille? Plusieurs jurisconsultes le pensent, mais Cujas pense le contraire, *observ.* 14. 33.

(2) Il s'agit ici, non pas du cas où le père encore vivant a changé d'intention

Sed et si vivit pater, et voluntas mutata erit, non videri volente patre filium manumisisse ». *l.* 15. §. 1. Paul. *lib.* 1. *ad leg. Juliam.*

Quum nonnisi ex voluntate patris, servos manumittere possit filius : hinc etiam « surdi vel muti patris filius, jussu ejus manumittere potest ; furiosi vero filius non potest manumittere ». *l.* 10. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Marcian. *lib.* 3. *regul.*

Hæc de servis qui sunt in peculio paganico. At « servi quos filiusfamilias in castris quæsiit, non in patrisfamilia computabuntur : nec enim pater tales filii servos manumittere poterit (1) ». *l.* 17. *ff.* 40. 1. *de manum.* Modestin. *lib.* 9. *regul.*

Ex consensu autem filii, poterit eos manumittere, (argumento leg. 6. cod. 7. 10. *de his. qui a non dom.* infra n. 23.) sicut filius servos patris ex voluntate ejus manumittit.

IX. Hactenus de filiisfamilias. Multo minus poterit servus manumittere, quum nihil proprium habere possit, et ipse pro nullo habeatur.

Hinc Modestinus : « Nulla competit libertas, data ab eo qui postea servus ipse pronuntiatus est ». *l.* 19. Modest. *lib.* 1. *regul.*

Hinc Alexander : « Servos meos nec per interpositam personam ad libertatem perducere homines peculii sui posse, mandatis principum comprehenditur ». *l.* 2. *cod.* 7. 11. *qui manumitt. non poss.*

Hinc et Marcianus : « Qui pœnæ servi efficiuntur, indubitate manumittere non possunt, quia et ipsi servi sunt ». *l.* 8. *ff.* 40. 1. *de manum.* Marcian. *lib.* 13. *instit.*

§. II. *De eo qui dominus est non in solidum.*

X. « Servum communem unus ex dominis manumittendo, Latinum facere non potest ; nec magis quam civem romanum : cujus

---

inscio filio, sed de casu quo pater defunctus est eo tempore quo filius manumittit : quo casu, diserte expressit Julianus, modo supra, libertatem *favorabiliter contingere*. Nec potest hic Paulus, Juliani sententiam referens, ipsi Juliano ita aperte contradicere, ut ex Juliano asserat *liberum non fieri* eum, quem Julianus dixit *favore libertatis* esse liberum. Rejectis itaque omnibus aliis opinionibus, quasi conciliandus hic foret Julianus cum Paulo : magis juvat Menochii conjectura, qui vocem illam *vindicta*, non (ut vulgo) ad præcedens verbum *manumisit*, referri putat ; sed ad id quod sequitur, quemadmodum et nos interpunximus. Imo apertius, ex auctoritate manuscripti codicis, ita transponit, *non fieri eum vindicta liberum*. Sensus est, non fieri quidem eum liberum jure *vindictæ*, id est, ipso jure ; quia scilicet, quum pater decesserit, non potest videri durare ejus voluntas eo tempore quo filius manumittit : sed tamen servus liber fit benigne et *favore libertatis :* quia prætor eum tuetur ut liberum, nec permittit in servitutem peti. Sicque patet eamdem esse utrobique Juliani sententiam.

(1) Sed ipse filius, ut pote eorum vere dominus, eos manumittet, non expectato consensu patris.

père vit et à changé d'intention, il n'est pas censé l'avoir affranchi avec le consentement de son père ».

De ce qu'un fils ne peut affranchir qu'avec le consentement de son père, il s'ensuit aussi que « le fils d'un père sourd ou muet peut affranchir par son ordre, mais que celui d'un furieux ne le peut pas ».

Tout cela s'entend des esclaves qui ne font pas partie d'un pécule castrense. Mais, « les esclaves qu'un fils de famille a acquis dans les armées, ne sont pas compris dans ceux de son père; puisque son père ne peut pas même les affranchir (1) ».

Toutefois, le père peut affranchir les esclaves de son fils avec le consentement de ce fils, voy. *l.* 6. *cod.* 7, 10, *des esclaves qui sont affranchis par celui qui n'est pas leur maître*, *n.* 23, comme le fils peut affranchir ceux de son père, si ce dernier y consent.

IX. Nous venons de parler des fils de famille; mais un esclave peut encore bien moins affranchir, puisqu'il ne peut rien posséder en propre, et qu'il est compté pour rien lui-même.

C'est pourquoi Modestinus dit : « La liberté donnée par celui qui est ensuite devenu esclave lui-même, est nulle ».

C'est pourquoi Alexandre dit : « Il est décidé, par les édits des princes, que mes esclaves ne peuvent pas donner la liberté aux esclaves qui font partie de leur pécule, même par personne interposée ».

C'est pourquoi aussi Marcian dit : « Il est hors de doute que ceux qui deviennent esclaves de la peine, ne peuvent pas affranchir, parce qu'ils sont esclaves eux-mêmes ».

§. II. *De celui qui n'est pas en entier maître de l'esclave.*

X. « Si l'un de plusieurs maîtres d'un esclave a affranchi cet esclave, il n'a pas pu le faire *Latin*, non plus que citoyen romain;

à l'insu de son fils, mais du cas où le père est mort lorsque le fils affranchit; sur lequel Julien vient de dire expressément que la liberté a favorablement lieu. Paul, rapportant l'opinion de Julien, ne peut pas la contredire ouvertement, et au point d'assurer que la liberté n'a pas lieu, suivant Julien, pour celui que Julien dit être libre en faveur de la liberté; en rejetant donc toutes les autres opinions, s'il fallait ici concilier Julien avec Paul, il faudrait admettre la conjecture de Menochius, qui pense qu'il faut rapporter le mot *vindicta*, non pas au mot *manumisit* qui le précède, mais à ce qui suit, comme nous l'avons indiqué par la ponctuation, et comme l'indique aussi l'autorité du manuscrit, où on lit *non fieri eum vindicta liberum*. Le sens est qu'à la vérité il ne devient pas libre *vindicta*, c'est-à-dire, de plein droit, parce que le père étant mort, sa volonté ne peut pas être censée subsister lorsque le fils affranchit; mais l'esclave devient cependant libre en faveur de la liberté, parce que le préteur le maintient tel, et ne permet pas qu'on le réclame comme esclave : c'est ainsi que Julien est évidemment de l'une et de l'autre opinion.

(1) Mais le fils lui-même, comme leur véritable maître, les affranchira sans attendre le consentement de son père.

portio eo casu, quo, si proprius esset, ad civitatem romanam perveniret, socio adcrescit ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 12. §. 1. *de manumiss.*

Quid autem eo casu quo Latinum duntaxat effecisset? Utrumque ita complectitur Ulpianus :

« Communem servum unus ex dominis manumittendo, partem suam amittit (1), eaque adcrescit socio ; maxime si eo modo manumiserit, quo, si proprium haberet, civem romanum facturus esset. Nam, si *inter amicos* eum manumiserit (2), plerisque placet eum nihil egisse ». Ulp. *frag. tit.* 1. §. 18.

Severus autem et Antoninus (ut ex Justiniano discimus) hoc privilegium militibus dederant, ut si miles testamento libertatem servo communi reliquerit, heredes militis partem servi redimere, et ea redempta, servum libertate donare ; socius autem eam vendere teneretur, justo pretio a prætore statuendo. Justinianus hoc porrexit ad paganorum servos, et constituit ut, sive inter vivos, sive testamento, alter ex sociis manumittere servum communem cupiat, socius ei, aut heredibus ejus teneatur partem suam pretio per hanc constitutionem statuto vendere : certa tamen dilatione danda, ut servus reddat rationes, si quas reddendas habet. Jus autem antiquum accrescendi eo casu abrogavit. *l.* 1. *cod.* 7. 7. *de serv. comm. manum.*

§. III. *De eo qui dominus est, sed non pleno aut libero jure.*

XI. De jure pleno dominii, duo hic circa manumissionem notanda sunt.

1°. Jure veteri libertas civilis quæ adjunctum jus civitatis habebat, tribui non poterat servo, nisi ab eo qui hujus esset dominus ex jure Quiritium. Qui autem bonitarius dicebatur dominus, latinum duntaxat libertum facere poterat.

Hæc dominiorum et libertatum distinctio sublata est, ut vid. in *Instit.*

2°. « Servus in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas ; a proprietatis domino manumissus, liber non fit, sed servus sine domino est ». Ulp. *fragm. tit.* 1. §. 19.

---

(1) Quia manumittendo servum, partem quam in eo habebat, solemniter in jure abdicavit. Quum autem non potuerit eum ad libertatem perducere, ut pote pro parte alienum, necesse videbatur hanc partem quam abdicavit, socio adcrescere ; quia servus non potest esse pro parte liber et pro parte servus.

(2) Vel alio modo non solemni, ex quo latina tantum libertas competeret.

parce que dans le cas où il deviendrait citoyen romain, s'il lui appartenait en entier, sa portion appartient à son copropriétaire par accroissement ».

Mais qu'arriverait-il, dans le cas où il ne l'aurait fait que *latin*? Ulpien réunit ces deux cas de la manière suivante :

« Si l'un des deux maîtres d'un esclave l'affranchit, la portion qu'il y avait et qu'il perd (1) profite à l'autre maître, surtout s'il l'a affranchi d'une manière qui l'aurait fait citoyen romain en cas qu'il lui eût appartenu en entier ; car s'il l'a affranchi *entre amis* (2), la plupart des jurisconsultes pensent que son affanchissement est nul ».

Toutefois Sévère et Antonin, comme nous l'apprend Justinien, ont voulu, par rapport aux militaires, que si un soldat avait donné par un testament la liberté à un esclave qu'il possédait en commun avec un autre, les héritiers de ce soldat pussent racheter l'autre partie, et après l'avoir rachetée, lui donner la liberté ; et que l'autre copropriétaire de l'esclave fût tenu de vendre sa portion suivant l'estimation du préteur. Justinien étendit cette faculté à tous les citoyens, et voulut que si l'un des copropriétaires d'un esclave commun désirait donner la liberté à cet esclave, soit entre vifs ou par testament, l'autre fût tenu de lui vendre la sienne, à lui ou à ses héritiers, à un prix fixé par la même constitution de Justinien ; mais cependant après le délai nécessaire pour que cet esclave rendît ses comptes, s'il en avait à rendre. La même constitution abolissait le droit d'accroissement qui avait anciennement lieu dans ce cas.

§. III. *De celui qui est maître de l'esclave, mais non en vertu d'un droit plein et libre.*

XI. Par rapport à l'affranchissement en vertu du droit de pleine propriété, il faut observer ici deux choses.

1°. Par l'ancien droit, la liberté civile à laquelle était joint le droit de cité, ne pouvait être donnée à un esclave que par celui qui en était le maître, en vertu du droit des citoyens romains ; mais celui qu'on appelait maître naturel, ne pouvait en faire qu'un affranchi *latin*.

Cette distinction des libertés et des propriétés a été abolie, comme on le voit dans les Institutes.

2°. « Si l'esclave dont quelqu'un a la propriété et un autre l'usufruit est affranchi par le propriétaire, il ne devient pas libre, mais esclave sans maître ».

---

(1) Parce qu'en affranchissant l'esclave, il en abandonne de droit la portion qui lui appartenait ; mais n'ayant pu l'affranchir parce qu'il y en avait une portion qui ne lui appartenait pas, il était censé nécessaire que la portion qu'il abandonnait accrût celle de son copropriétaire, parce que l'esclave ne pouvait pas être en partie libre et en partie esclave.

(2) Ou d'un autre manière non solennelle, qui ne donnait que la liberté latine.

Justinianus item hoc jus abrogavit, constituitque ut servus a nudæ proprietatis domino manumissus, ad justam libertatem perduceretur; tamen fructuario, citra cujus consensum manumissus esset, servire, quoad ususfructus duraret, teneretur. *l.* 1. *cod.* 7. 15. *comm. de manum.*

XII. Jam de eo videndum qui servi dominus est, sed non libero jure.

« Servum pignori datum manumittere non possumus ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 3. *disputat.*

« Servus pignori datus, etiamsi debitor locuples (1) sit, manumitti non potest ». *l.* 3. *ff.* 40. 1. *de manumiss.* Paul. *lib.* 39. *ad ed.*

Hinc Severus et Antoninus : « Licet dotale mancipium vir qui solvendo est, possit manumittere (2) ; tamen si te pignori quoque datum mulieri apparuerit, invita ea non posse libertatem adsequi, non ambigitur ». *l.* 1. *cod.* 7. 8. *de serv. pign. dat. manum.*

Hæc ita, nisi creditoris consensus accedat. Ita enim Alexander : « Si (ut proponis) consentiente creditore cui pignoris jure cum aliis mancipiis obligatus fuisti, a debitore manumissus es ; potuisti ad libertatem pervenire ». *l.* 4. *cod. d. tit.*

Scilicet modo is creditor qui consensit, rerum suarum administrationem haberet. Hinc Hermogenianus :

« Pignori datus servus, antequam debiti nomine fiat satis, sine consensu creditorum manumitti non potest ; sed pupilli creditoris, citra tutoris auctoritatem, consensus nihil libertati prodest ; sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni similiter consentiat ». *l.* 27. §. 1. Hermog. *lib.* 1. *juris epitom.*

Observandum etiam quod « si creditoribus satisfactum fuerit, ancillæ quæ pignori obligatæ a debitore manumissæ erant, liberæ fiunt. Nam ipse manumissor, si fraudem se fecisse creditoribus, ut revocet libertates, audeat dicere, audiri non debet, nec heredes ejus ». *l.* 5. *cod.* 7. 8. *d. tit.* Alexander.

Dictis consonat Scævola : « Pignori obligatum servum debitoris heres manumisit. Quæsitum est an liber esset ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, si pecunia etiam nunc deberetur, non esse manumissione liberum factum. Paulus : soluta ergo pecunia, ex illa voluntate liber fit ». *l.* 26. Scæv. *lib.* 4. *resp.*

XIII. Hæc de speciali pignore. Sed et favore pupillorum, tacitum pignus, æque ac speciale manumissioni obstat in specie

(1) Adeoque nulla fraus fiat creditoribus.

(2) Ut pote qui rerum dotalium vere dominus est, supra, *lib.* 23. *tit.* 3. *de jure dot.*

Justinien abrogea aussi ce droit, et voulut que l'esclave affranchi par celui qui en avait la nue propriété, fût libre, sous la condition cependant de servir l'usufruitier pendant la durée de son usufruit, si cet usufruitier n'avait pas consenti à son affranchissement.

XII. Passons maintenant à celui qui est maître de l'esclave, sans en avoir toutefois la libre disposition.

« Nous ne pouvons pas affranchir un esclave que nous avons donné en gage ».

« L'esclave donné en gage ne peut pas être affranchi, quoique son maître soit solvable (1) ».

C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Quoiqu'un mari solvable puisse affranchir (2) l'esclave donné en dot à sa femme, cependant, s'il apparaît que vous ayez été donné en gage à la femme de votre maître, il est certain que vous ne pouvez pas être affranchi sans le consentement de sa femme ».

Il en est ainsi, à moins que le créancier ne consente; car Alexandre dit : « Si, comme vous l'exposez, vous avez été affranchi par le débiteur du consentement du créancier à qui on vous avait donné en gage avec d'autres esclaves; vous avez pu parvenir à la liberté ».

C'est-à-dire, pourvu que le créancier qui a consenti, ait l'administration de ses biens.

C'est pourquoi Hermogénien dit : « L'esclave donné en gage ne peut pas être affranchi sans le consentement des créanciers, jusqu'à ce qu'ils soient désintéressés ; et si le créancier est un pupille ou un usufruitier, son consentement ne suffira qu'avec l'autorisation de son tuteur ».

Il faut aussi observer que « si les créanciers ont été payés, les esclaves qui leur avaient été donnés en gage étant affranchis par le débiteur, deviennent libres ; car si celui qui les a affranchis ose alléguer qu'il l'a fait en fraude de ses créanciers pour révoquer leur liberté, il ne doit pas être écouté, et il en est de même de son héritier ».

A ce qu'on vient de dire est conforme ce que dit aussi Scævola. « L'héritier d'un débiteur avait affranchi un esclave donné en gage par ce dernier. On demandait si cet esclave était libre? J'ai répondu que, d'après l'exposé, si le créancier n'était pas payé, l'esclave n'était pas libre; mais que si le créancier était payé, l'esclave était valablement affranchi ».

XIII. Tout cela a rapport au gage spécial ; mais il a été reçu en faveur des pupilles, qu'il en était du gage tacite comme du gage

---

(1) Et par conséquent qu'il ne se fasse rien en fraude des créanciers.

(2) Comme maître des biens dotaux. Voyez, *liv.* 23, le titre *du droit de la dot.*

sequenti, de qua ita rescribit Alexander : « Si tutor tuusde pecunia tua servos emptos manumisit : quoniam hujusmodi servi, sicut cæteræ res pupillaribus pecuniis emptæ, jure pignoris ex constitutione divorum parentum meorum obligati sunt, favore pupillorum liberi facti non sunt ». *l.* 6. *cod.* 7. 8. *de servo pign. dat. manum.*

Cæterum tacitum pignus, quale in rebus quæ invectæ et illatæ sunt in ædes conductas, non obstat manumissioni, ut vid. supra lib. 20. tit. 2. *in quib. caus. pign. tac.*

Item generalis hypotheca manumissioni non obstat. Hinc Gaius: « Generaliter pignori datus servus, sine dubio pleno jure debitoris est, et justam libertatem ab eo consequi potest, si lex Ælia-Sentia non impediat libertatem, id est, si solvendo sit, nec ob id creditores videantur fraudari ». *l.* 29. Gaius, *lib.* 1. *de manumissionibus.*

De generali pignore accipe quod vetus jurisconsultus ait : « Servum pignori datum, civem romanum facere debitor potest (1) nisi si solvendo non sit ; obstat enim lex Ælia-Sentia, quæ vetat servum fœneratorum (2) causa manumissum, civem romanum fieri, sed latinum (3) ». *fragm. vet. JCti.* §. 16.

Pariter Severus et Antoninus : « Ab eo qui bona sua pignori obligavit quæ habet, quæque habiturus esset, posse servis libertatem dari, certum est. Non idem juris est, in his servis qui pignoris jure specialiter traditi vel obligati sunt ». *l.* 3. *cod.* 7. 8. *de serv. pign. dat. manum.*

Maxime autem non potest generalis hypotheca obstare manumissioni ejus servi, quem debitor sub hac lege emerat, ut eum manumitteret.

Hinc Paulus : « Ælianus debitor fiscalis, Evemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege ut manumitteret, eamque manumiserat : procurator, quum bona debitoris non sufficientia quæreret, etiam Evemeriæ status quæstionem faciebat. Placuit non esse juri fiscali locum, quo omnia bona debitorum jure pi-

---

(1) Vulgo legitur *non potest.* Negationem expungi, auctore Cujacio, contextus hic desiderat.

(2) Schultingius legit, *fraudandorum creditorum.*

(3) Item Schultingius verba hæc, *sed Latinum*, expungenda esse censet, ut glossema. Nam adversus legem Æliam-Sentiam manumissus, inquit, non fit Latinus, sed manet servus. Contra Heineccius, *Antiq. rom. lib.* 1. *tit.* 6. *ad cap.* 10. legis Æliæ-Sentiæ, putat distinctam in ea fuisse causam *fœneratorum* et cæterorum *creditorum.* In fraudem *creditorum* manumissus, liber non fit : in fraudem vero *fœneratorum*, licet justam et civilem libertatem non consequatur, tamen in libertate moratur ; et fit *Latinus* ex lege Junia-Norbana quæ postea lata est, Latinosque fecit plurimos ex his quos justam libertatem consequi non patiebatur lex Ælia-Sentia. De hac conjectura et distinctione Heineccii, lectoris esto judicium.

spécial, par rapport à l'affranchissement dans l'espèce suivante, sur laquelle un rescrit d'Alexandre dit : « Si votre tuteur a affranchi des esclaves achetés de vos deniers; comme ces esclaves, ainsi que toutes les choses achetées des deniers d'un pupille, lui sont donnés en gage par les constitutions de mes augustes aïeux, la faveur due aux pupilles empêche qu'ils ne soient libres ».

D'ailleurs, le gage tacite qu'a le propriétaire d'une maison sur les meubles de ses locataires, ne les empêche pas d'affranchir leurs esclaves, comme on l'a vu ci-dessus liv. 20.

L'hypothèque générale n'empêche pas non plus qu'on affranchisse les esclaves qui en font partie. C'est pourquoi Gaius dit : « En général l'esclave donné en gage appartient de plein droit au débiteur qui peut lui donner la liberté, si la loi Ælia-Sentia ne s'y oppose pas, c'est-à-dire, s'il est solvable, et si cet affranchissement ne porte pas préjudice à son créancier ».

C'est de l'hypothèque générale qu'il faut entendre ce que dit un ancien jurisconsulte, que « le débiteur peut (1) affranchir l'esclave qu'il a donné en gage, et en faire un citoyen romain, à moins que cet affranchissement ne le rendît insolvable; car la loi Ælia-Sentia défend d'affranchir les esclaves donnés en gage pour frustrer ses créanciers (2), et d'en faire des citoyens romains (3) ».

Sévère et Antonin disent également. « Il est certain que celui qui a donné une hypothèque sur tous ses biens présens et à venir, peut encore affranchir ses esclaves ; mais il n'en est pas de même par rapport aux esclaves qu'il a donnés spécialement en gage ».

L'hypothèque générale n'empêche pas d'affranchir un esclave, et surtout s'il a été acheté sous la condition de l'affranchir.

C'est pourquoi Paul dit : « Ælianus, débiteur du fisc, avait, plusieurs années auparavant, acheté l'esclave Evemeria, sous la condition de l'affranchir, et l'avait affranchie; le procureur du fisc trouvant les biens d'Ælianus insuffisans, contestait l'état d'Evemeria. Il fut décidé que le fisc n'avait pas ce droit, quoique tous

---

(1) On lit ordinairement *non potest*. Le sens du contexte veut, comme le dit Cujas, qu'on efface la négation.

(2) Schulting lit *fraudandorum creditorum*.

(3) Schulting pense aussi qu'il faut effacer ces mots *sed Latinum*, comme une mauvaise glose, parce que, dit-il, celui qui a été affranchi contre la loi Ælia-Sentia ne devient pas Latin, mais demeure esclave. Heineccius, *dans ses Antiquités du droit romain, liv.* 1. *tit.* 6. *chap.* 10 *de la loi Ælia-Sentia*, pense au contraire qu'il faut distinguer ici les créanciers qui ont un gage de ceux qui n'en ont point; et que celui qui a été affranchi en fraude des derniers ne devient pas libre, mais que celui qui l'a été en fraude des premiers demeure en liberté, quoiqu'il n'acquière pas la liberté civile, et devient Latin suivant la loi Julia-Norbana, qui fit des Latins de tous ceux à qui la loi Ælia-Sentia ne permettait pas de donner la liberté civile. Le lecteur jugera cette conjecture.

gnoris tenerentur, quia ea lege empta est ; et, si non manumitteretur, ex constitutione divi Marci ab libertatem perveniret ». *l.* 10. *ff.* 40. 1. *de manumiss.* Paul. *imper. sentent. in cognitionib. prolatarum, ex libris sex lib.* 2.

§. IV. *De eo qui dominium habet, sed revocabile.*

XIV. Is cujus dominium in ea causa est, ut in alicujus conditionis eventum ipso jure ab eo discessurum sit, non potest interim servum in quo tale dominium habet, ad libertatem perducere.

V. G. « sub conditione servus legatus, pendente conditione, pleno jure heredis est ; sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario injuria fieret ». *l.* 29. §. 1. Gaius, *lib.* 1. *de manum.*

Pariter Paulus : « Servum qui sub conditione legatus est, interim heres manumittendo liberum non facit ». *l.* 11. *ff.* 40. 1. *de manum.* Paul. *lib.* 64. *ad ed.*

De tali servo accipe quod ait idem Paulus : « Heres servum proprium (1) quem testator legavarat, manumittendo nihil agit; quia scientiæ vel ignorantiæ ejus nullam placuit admitti rationem ». *l.* 28. Paul. *lib.* 3. *sentent.*

Quinetiam, « si optio hominis data sit, vel indistincte *homo* legatus sit, non potest heres, quosdam servos vel omnes manumittendo, aut evertere aut minuere jus electionis. Nam optione sive electione servi data, quodammodo singuli conditione (2) legati videntur ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 2. *de legat. ad ed. urbicum.*

XV. Non tamen his et similibus casibus omnino irrita est manumissio, sed ex eventu pendet. Unde « si heres servum legatum manumittat, mox repudiet legatarius ; retro competit libertas ».

« Idemque est, et si duobus pure servus legetur, et post alterius manumissionem alter repudiaverit, nam et hic retro libertas competit ». *l.* 3. *ff.* 40. 2. *de manum vind.* Ulp. *lib.* 4. *disput.*

Item alibi : « Si heres deliberante legatario, servum legatum manumiserit, mox legatarius repudiaverit ; manumissum liberum

---

(1) Hæc lex non est accipienda de servo *heredis proprio* legato : quum enim heres sit hujus pleno ac perfecto jure dominus, et ad eum legatario præstandum personali duntaxat *ex testamento* actione teneatur, hunc manumittere potest, ut constat ex principiis infra, *n.* 16. stabiliendis. Sed accipienda est lex, de servo testatoris sub conditione legato ; qui pendente conditione *proprius* quidem est heredis, sed revocabiliter ; et ideo manumitti ab eo non potest.

(2) Scilicet sub illa, *si eum optaverit legatarius.*

les biens de son débiteur lui fussent engagés, parce que l'esclave avait été achetée sous la condition d'être affranchie; et que si elle ne l'eût pas été, la liberté lui eût été acquise en vertu de la constitution de Marc-Aurèle ».

§. IV. *De celui qui a la propriété de l'esclave, mais ne l'a pas irrévocablement.*

XIV. Celui qui a la propriété d'un esclave, mais sous une condition dont l'événement peut la lui ôter, ne peut pas, jusqu'à l'événement de cette condition, affranchir l'esclave dont il n'a qu'une pareille propriété.

« Un esclave, légué sous condition, appartient de plein droit à l'héritier, tant que cette condition n'est pas remplie; mais il ne peut lui donner la liberté d'aucune manière, autrement il pourrait arriver qu'il fît tort au légataire ».

Paul dit également : « L'héritier qui affranchit un esclave légué sous condition avant l'événement de cette condition, ne le fait pas libre ».

C'est d'un pareil esclave qu'il faut entendre ce que dit le même Paul : « Si un héritier affranchit son esclave (1) que le testateur avait légué, cet affranchissement est nul; parce qu'il a été décidé qu'on ne devait avoir aucun égard à ce qu'il l'eût fait sciemment ou par erreur ».

Et même, « si on a légué un esclave indistinctement ou au choix du légataire, celui-ci ne peut pas, en en affranchissant quelques-uns, ou en les affranchissant tous, diminuer ou détruire le droit d'option; car le choix ou l'option ayant été laissé au légataire, chaque esclave en particulier lui est censé légué sous condition (2) ».

XV. L'affranchissement n'est cependant pas radicalement dû dans ces cas et autres semblables, mais est seulement soumis à l'événement. C'est pourquoi, « si l'héritier a affranchi l'esclave légué, le légataire, en renonçant au legs, fait revivre la liberté donnée à cet esclave ».

« Il en est de même d'un esclave légué purement et simplement à deux, si l'un des deux l'a affranchi, et que l'autre renonce à son legs; parce que la liberté revit aussi dans ce cas ».

Le même jurisconsulte dit encore ailleurs : « Si l'héritier a affranchi l'esclave légué pendant que le légataire délibérait, et que

---

(1) Cette loi ne doit pas s'entendre du legs de l'esclave propre de l'héritier, parce que l'héritier étant maître de plein droit, et tenu, en vertu du testament, seulement d'une action personnelle pour livrer cet esclave, peut l'affranchir d'après les principes qui seront établis *n.* 16; mais elle doit s'entendre de l'esclave du testateur légué sous condition, qui à la vérité est l'esclave propre de l'héritier tant que la condition est suspendue, mais ne l'est pas irrévocablement; d'où suit qu'il ne peut pas l'affranchir.

(2) C'est-à-dire, si le légataire l'aime mieux.

fore placet ». *l.* 2. *ff.* 40. 1. *de manumiss.* Ulpian. *lib.* 17. *ad Sabin.*

Simili ratione nititur quod definit Marcellus : « Servum quis per vim a Titio accepit, et testamento liberum esse jussit. Quanquam solvendo decesserit, non erit ille liber. Alioquin fraudabitur Titius, qui non procedente quidem libertate, cum herede ejus agere (1) potest : at si ad libertatem servus pervenerit, nullam actionem habiturus est; quia nihil videbitur heres ex defuncti dolo (2) consecutus ». *l.* 2. *ff.* 40. 13. *quib. ad liber. proclam. non. licet.* Marcel. *lib.* 24. *digest.*

XVI. Cave cum his quorum dominium revocabile est, confundas eos qui (vere domini) personali duntaxat actione debitores alicujus mancipii sunt. Hi enim nihilominus possunt illud ad libertatem perducere.

Hinc « eum qui vænierit venditor, et promissor quem promiserit, manumittere possunt ». *l.* 18. *ff.* 40. 1. *de manum.* Gaius, *lib.* 12. *ad leg. Jul. et Pap.*

Hinc Alexander : « Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit; et ideo manumittendo, libertatem servo hereditario præstitit ». *l.* 3. *cod.* 7. 10. *de his qui non a dom. manum.*

Simili ratione idem rescribit : « Felicissima quam mandante te servum emisse dicis, si dominium servi quem manumisit, nondum ad te transtulerat; frustra petis, ut denegata libertate ejus quem manumissum dicis, possessio tibi (3) tradatur ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

Inde est etiam quod servus dotalis recte a marito manumittitur. Unde Gordianus : « Sive quum nupsisses, mancipia in dotem dedisti; sive post datam dotem, de pecunia dotis maritus tuus quædam comparavit; justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt. Ideoque frustra quæstionem super statu manumissorum conaris inferre, qui ejus facti qui comparavit vel in dotem accepit, ab eo jure potuerunt (4) manumitti ». *l.* 7. *cod.* 7. 8. *de serv. pign. dat. manum.*

§. V. *De eo qui ætatem legitimam, aut rerum suarum administrationem non habet.*

XVII. Ex hac causa minorem viginti annis manumittere non

(1) Ut servum vi a defuncto extortum restituat.

(2) Porro actio *quod metus causa* non datur in heredem, nisi in id quod ad eum pervenit : supra, *lib.* 4. *tit.* 2. *quod met. caus. n.* 20.

(3) Quamvis tibi actione *mandati* esset debitus.

(4) Quamvis eorum debitor sit in casum soluti matrimonii; quo nomine competit mulieri *condictio ex lege Papia*, de qua supra, *lib.* 24. *tit.* 3. *solut. matrim. part.* 4.

celui-ci ait ensuite renoncé au legs, il est décidé que l'affranchissement subsiste ».

C'est sur la même raison qu'est fondé ce que dit Marcellus, que, « si quelqu'un s'est fait donner par violence un esclave par Titius, et lui a donné la liberté par son testament, cet esclave ne sera pas libre, quoique le testateur soit mort solvable; parce qu'autrement Titius serait frustré de l'action qu'il a contre l'héritier (1); mais si l'esclave est parvenu à la liberté avant la mort du testateur, Titius n'aura point d'action contre l'héritier, cette fraude ayant empêché que cet esclave ne parvînt à l'héritier (2) ».

XVI. Il ne faut pas confondre les véritables maîtres qui doivent seulement fournir ou livrer un esclave en vertu d'une action personnelle, avec les maîtres qui ont une propriété révocable; car les premiers n'en peuvent pas moins affranchir leur esclave.

C'est pourquoi, « celui qui a vendu un esclave, ou celui qui a promis de le donner ou livrer, peuvent encore l'affranchir ».

C'est pourquoi Alexandre dit : « Celui qui a vendu une hérédité, est encore propriétaire des choses héréditaires tant qu'il ne les a pas livrées, et a par conséquent valablement donné la liberté à l'esclave héréditaire qu'il affranchit ».

C'est par la même raison que cet empereur dit dans un rescrit: « Si Felicissima, que vous dites avoir acheté un esclave par votre ordre, ne vous avait pas encore transmis la propriété de cet esclave quand elle l'a affranchi, vous demandez en vain qu'on révoque la liberté que, d'après votre exposé, cet esclave a reçue, pour vous en donner la possession (3) ».

Il suit aussi de là qu'un mari peut légitimement affranchir un esclave dotal. C'est ce qui fait dire a Gordien que, « soit que vous ayez donné en vous mariant des esclaves en dot, ou qu'après la constitution de votre dot, votre mari en ait acheté des deniers de votre dot, il en a la propriété légitime; et par conséquent vous vous efforcez en vain de contester l'état de ceux d'entre ces esclaves qu'il a affranchis, puisque les ayant lui-même achetés ou reçus en dot, il a le droit de les affranchir (4) ».

§. V. *De ceux qui n'ont pas l'âge compétent, ou qui n'ont pas l'administration de leurs biens.*

XVII. C'est par cette raison qu'un mineur de vingt ans ne

---

(1) Pour faire restituer l'esclave enlevé violemment par le défunt.

(2) Enfin, l'action qui naît de la crainte n'a lieu contre l'héritier que pour ce qui lui est parvenu. Voyez ci-dessus, *liv.* 7, le titre *de l'action qui naît de la crainte*, *n.* 20.

(3) Quoiqu'il vous fût dû par l'action du mandat.

(4) Quoiqu'il en fût debiteur en cas de dissolution du mariage, cas auquel la femme a l'action de la loi Papia, dont nous avons parlé, *liv.* 24, au titre *de la dissolution du mariage*, *part* 4.

posse, nisi eo modo quo jubet lex Ælia-Sentia, videb. part. seq.

Quid de pupillo? Etiam « ex causa fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest ». *l.* 11. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Modestin. *lib.* 1. *different.*

Imo et tutore auctore non aliter pupillus manumittere potest, quam causa apud consilium probata; et manumissus peculium non servat, cujus alienatio extra auctoritatem tutoris est: quocirca vide supra *lib.* 15. *tit.* 1. *de Pecul.* n. 6. Hinc quum dixisset Neratius. « Pupillus qui infans non est, apud consilium recte manumittit; Paulus: scilicet tutore auctore; ita tamen ut peculium eum non sequatur ». *l.* 24. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Paul. *lib.* 2. *ad Nerat.*

SECUNDA PARS.

Ad legem Æliam-Sentiam, et alias quæ servorum libertati obstant.

Variæ leges servorum libertati obstant. Sed harum quædam eam duntaxat libertatem impediunt, quæ cum jure civitatis conjuncta est; de quibus alibi passim: aliæ liberos prorsus fieri vetant, et de his tantum agitur in hoc titulo.

SECTIO I.

De lege Ælia-Sentia.

XVIII. Lata ea lex imperante Augusto, S. Ælio-Cato et C. Sentio-Saturnino Coss. anno U. C. 757. Occasionem legi dedit nimia manumittendi facilitas; qua fiebat ut urbs pessimorum vilissimorumque civium colluvie adflueret. Quod quanto cum dedecore fuerit conjunctum, præclare ostendit Dionysius-Halicarn. *Antiq. rom. lib.* 4. « *Talis* est nostro tempore confusio, et sic » ad sordes atque ignominiam degeneravit Romanorum probitas, » ut nonnulli a latrociniis, parietum perfossionibus, prostitutio- » nibus, omnibusque aliis sceleribus pecunia collecta, libertatem » redimant, statimque se Romanos faciant: alii conscii dominis » et socii veneficiorum, homicidiorum, facinorumque tum con- » tra deos, tum contra rempublicam susceptorum, eam ab illis » gratiam recipiant. Quidam ideo manumittuntur, ut acceptum e » publico frumentum menstruum, et si quæ alia liberalitatis in » egenos *cives* conferuntur a principibus, dent his a quibus sint » facti liberi ».

peut affranchir que de la manière prescrite par la loi Ælia-Sentia, que nous verrons dans la partie qui suit.

Que faut-il dire du pupille? « Un pupille ne peut pas affranchir sans l'autorisation de son tuteur, même en vertu d'un fidéicommis ».

Et avec l'autorisation de son tuteur, un pupille ne peut encore affranchir qu'après en avoir fait juger les motifs. Celui qu'il a affranchi ne conserve pas son pécule, dont le tuteur de ce même pupille n'a pas le droit d'autoriser l'aliénation. Voy. à cet égard *liv.* 15. *tit. du pécule*. C'est pourquoi Neratius ayant dit que « le pupille qui n'est plus enfant peut légitimement affranchir devant le conseil; Paul ajoute, c'est-à-dire, avec l'autorisation de son tuteur, et encore de manière que l'affranchi n'emporte pas son pécule ».

SECONDE PARTIE.

Sur la loi Ælia-Sentia et autres qui s'opposent à la liberté des esclaves.

Il y a différentes lois qui s'opposent à la liberté des esclaves; mais quelques-unes d'elles défendent seulement de leur donner la liberté, qui emporte le droit de citoyen. Nous en parlerons ailleurs. D'autres défendent absolument qu'ils deviennent libres; et c'est de celles-là seulement qu'il s'agit dans ce titre.

SECTION I.

De la loi Ælia-Sentia.

XVIII. Cette loi fut rendue sous l'empire d'Auguste et sous le consulat d'Ælius-Cato, et de C. Sentius-Saturninus, en l'an de Rome 757. Ce fut la trop grande facilité que l'on avait d'affranchir, et qui remplissait la ville de Rome de citoyens aussi vils que méchans, qui donna lieu à cete loi. Denis d'Halicarnasse a fortement peint le déshonneur qui résultait de cette facilité excessive. Voyez les *Antiquités romaines*, *liv.* 4. « Nous voyons de notre » tems une telle confusion, et la probité des citoyens romains a » tellement dégénéré, qu'un grand nombre de voleurs rachètent » leur liberté avec de l'argent gagné en brisant les murailles des » maisons, en faisant commerce de prostitution, et par toutes les » espèces de crimes; nous voyons, dis-je, ces scélérats devenir » sur-le-champ citoyens romains, et d'autres, du consentement » de leur maître, s'associer à des empoisonneurs, à des homi- » cides, commettre toute sorte de forfaits contre les dieux et la » république, et obtenir leur liberté par le fruit de leur brigan- » dage. Quelques-uns sont affranchis pour avoir donné à leur » maître ce qu'ils avaient reçu de froment dans la distribution de » chaque mois, ou ce qui leur était revenu des libéralités du » prince ».

Accedebant aliæ causæ manumittendi parum honestæ. Sæpe domini servos omnes manumittebant in fraudem creditorum. Sæpe servi a minoribus quorum amores adjuverant, libertatem sibi loco mercedis stipulabantur : cujus rei exempla multa depingunt Terentius et Plautus. (Ita Heinecc. *Antiq. rom. lib.* 1. *tit.* 6).

Hujus ideo legis varia fuere capita, quæ recensuit numero quindecim, et fidei suæ restituere tentavit idem Heinneccius d. loc. Cæterum quum hæc quoque lex multis capitibus in hoc tantum obstaret manumissis, ne jura civitatis consequerentur ; aliis, caveret de jure patronatus aut amittendo aut conservando : pleraque hujus generis capita supra recensita sunt lib. 1. tit. 5. *de statu homin.* et lib. 37. tit. 14. *de jure patron.* aliisque prout se obtulit occasio titulis. Hic ergo duo sola capita exponenda supersunt, quorum uno minor viginti annis servos suos manumittere prohibetur ; altero manumissiones in fraudem creditorum factæ infirmantur.

ARTICULUS I.

De eo legis Æliæ-Sentiæ capite, quo minor viginti annis servos suos manumittere prohibetur.

XIX. « Lege Ælia-Sentia, domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta, apud consilium justa causa manumissionis adprobata, fuerint manumissi ». *instit. lib.* 1. *tit.* 6. *quib. ex caus. manum.* §. 4.

Circa hoc legis caput videndum : 1°. quinam huic legi subjaceant ; 2°. ad quos servos lex pertineat, et ad quas manumissiones ; 3°. quæ sit forma proponendæ causæ manumittendi ; 4°. quæ causæ recipi debeant nec ne ; 5°. quum plures minores manumittunt, an ab omnibus causa debeat probari ; 6°. denique quis sit effectus receptæ causæ.

§. I. *Quinam huic legi subjaceant ?*

XX. Non pupillus solum, ut supra vidimus in fine partis præced., sed omnes omnino minores viginti annis huic legi subjacent.

Et quidem « nec militi minori annis viginti permittitur posse testamento suo servum manumittere (1) ». *l.* 3. *ff.* 40. 4. *de man. test.* Pompon. *lib.* 1. *ad Sab.*

Quando autem minor viginti annis quis esse desinat, definit Ulpianus : « Placuit eum qui kalendis januariis natus [est], post

(1) Si tamen saltem menti legis satisfecerit, quia justam manumittendi causam habuit, valet manumissio : supra, *lib.* 29. *tit.* 1. *de test. milit. n.* 31.

Il y avait encore d'autres causes d'affranchissement aussi peu honnêtes. Souvent les maîtres affranchissaient leurs esclaves pour frustrer leurs créanciers. Souvent aussi les esclaves des mineurs s'en faisaient promettre la liberté pour servir leurs passions. Térence et Plaute en rapportent plusieurs exemples. Voy. Heineccius dans ses *Antiquités du droit romain*, *liv.* 1. *tit.* 6.

Cette loi eut donc plusieurs chefs différens, que le même Heineccius a rapportés et rétablis, même *Antiq. rom.*, mais comme dans plusieurs de ces chefs, cette loi s'opposait seulement à ce que les esclaves affranchis fussent citoyens romains, et statuait dans les autres sur la manière d'acquérir ou de perdre le droit de patronage, nous en avons rapporté la plupart *liv.* 1. *tit.* 5. *de l'état des hommes*, *lib.* 37. *tit.* 14. *du droit de patronage*, et ailleurs, suivant que l'occasion s'en est présentée. Il ne nous en reste donc que deux à expliquer, dont l'un défend aux mineurs de vingt ans d'affranchir leurs esclaves, et l'autre annulle les libertés données en fraude des créanciers.

ARTICLE I.

Du chef de la loi Ælia-Sentia, qui défend aux mineurs de vingt ans d'affranchir leurs esclaves.

XIX. « La loi Ælia - Sentia ne permet aux maîtres mineurs de vingt ans d'affranchir que devant le préteur et son conseil, et pour des causes jugées suffisantes ».

Par rapport à ce chef de loi, nous examinerons : 1°. quels sont ceux qui y sont soumis ; 2°. de quels esclaves et de quels affranchissemens il s'agit dans cette loi ; 3°. dans quelle forme les motifs d'affranchissement doivent être proposés ; 4°. quels motifs en doivent ou n'en doivent pas être admis ; 5°. si, quand il y a plusieurs mineurs qui affranchissent, ils sont tous tenus de prouver la légitimité de leurs motifs ; 6°. enfin, quel est l'effet de ces motifs admis par le préteur.

§. I. *Quels sont ceux qui sont soumis à cette loi ?*

XX. Non-seulement les pupilles, comme nous l'avons vu ci-dessus à la fin de la première partie, mais encore tous les mineurs de vingt ans sont soumis à cette loi.

Et même « il n'est pas permis même au militaire mineur de vingt ans d'affranchir son esclave (1) ».

Ulpien nous apprend quand on cesse d'être mineur de vingt ans : « Il a été, dit-il, décidé que celui qui était né aux kalendes de

(1) Si cependant il a du moins satisfait à l'esprit de la loi, l'affranchissement subsiste, parce qu'il a eu un juste motif de le faire. Voyez, *liv.* 29, titre 1, *du testament militaire*, *n.* 31.

sextam noctis pridie kalendas quasi annum vicesimum compleverit, posse manumittere. Non enim majori viginti annis permitti manumittere, sed minorem manumittere vetari. Jam autem minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi ». *l.* 1. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* Ulp. *lib.* 6. *ad Sab.*

§. II. *Ad quos servos hæc lex pertineat, et ad quas manumissiones?*

XXI. Lex pertinet ad servos ipsius minoris.

Hinc « Campanus ait : Si minor annis viginti rogaverit heredem ut proprium servum manumittat, præstandam ei libertatem; quia hic lex Ælia-Sentia locum non habet ». *l.* 34. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Pompon. *lib.* 3. *fideic.*

Hinc etiam, « si consentiente patre, filius minor annis viginti, servum ejus manumiserit, patris faciet libertum. Et vacat causæ probatio, ob patris consensum ». *l.* 16. *ff.* 40. *de manumissionib.* Modestin. *lib.* 1. *regul.*

Suufficit autem vel pro parte servum esse minoris, ut legis prohibitioni locus sit. Nam « minor viginti annis dominus, nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit ».

« Paulus notat : Sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur; quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur ». *l.* 4. §. 2. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

Similis est hæc quæstio : « Si minor sit annis viginti fructuarius, an consentire libertati possit? Et puto consentiendo posse ad libertatem perducere ». *l.* 2. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sab.*

XXII. Hoc caput legis Æliæ-Sentiæ, dum vindicta tantum manumitti permittit, prohibet cæteras omnes manumissiones quæ inter vivos fiunt; a fortiori eas quæ testamento.

Eam tamen eadem lex permittit, qua minor servum sibi heredem necessarium instituendo, eum manumitteret. Hinc Paulus : « Qui potuerint apud consilium manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere; ut hæc ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem ». *l.* 27. *ff.* 40. 4. *de manum. test.* Paul. *lib.* 1. *ad l. Æliam-Sentiam.*

Justinianus autem primum majoribus decem et septem annis, deinde omnibus qui testari possunt, permisit libertatem servis suis testamento pro lubitu relinquere. *Instit. lib.* 1. *tit.* 6. *et Novell. CXIX.*

XXIII. Vetante lege manumitti, irritæ sunt quæcumque per interpositam a minore viginti annis personam fierent manumissiones, tanquam in fraudem legis factæ.

janvier avait vingt ans accomplis, après la sixième heure de la veille des mêmes kalendes, et par conséquent qu'il pouvait affranchir ; parce que la loi ne permet pas aux majeurs de vingt ans d'affranchir, mais le défend aux mineurs de vingt ans; et que celui qui a atteint le dernier jour de sa vingtième année a cessé d'être mineur de vingt ans ».

§. II. *Quels sont les esclaves et les affranchissemens dont il s'agit dans cette loi?*

XXI. Il s'agit dans cette loi des esclaves du mineur lui-même.

C'est pourquoi, « suivant Campanus, si un mineur de vingt ans a chargé son héritier d'affranchir son propre esclave, cet esclave devra obtenir la liberté, parce que la loi Ælia-Sentia ne lui est pas applicable ».

C'est pourquoi aussi « si un mineur de vingt ans affranchit son esclave du consentement de son père, il le fera affranchi de son père; et n'aura pas besoin, avec ce consentement, de justifier les motifs de son affranchissement ».

Mais il suffit qu'une portion de l'esclave appartienne à un mineur, pour qu'il y ait lieu à la défense de la loi ; car « un maître, mineur de vingt ans, ne peut pas affranchir même un esclave commun, autrement que devant le conseil du préteur ».

« Paul observe que si un mineur de vingt ans permet qu'on affranchisse l'esclave qui lui avait été donné en gage, cet esclave sera bien affranchi, parce que le mineur sera plutôt censé ne pas empêcher son affranchissement que l'affranchir lui-même ».

L'espèce suivante est la même que la précédente : « Si l'usufruitier est mineur de vingt ans, peut-il consentir à un affranchissement? Je pense qu'il peut donner la liberté par son consentement ».

XXII. Ce chef de la loi Ælia-Sentia, en ne permettant que les affranchissemens solennellement faits devant le préteur, prohibe tous les autres affranchissemens faits entre vifs, et à plus forte raison ceux qui se font par testament.

C'est pourquoi Paul dit : « Ceux qui peuvent donner la liberté en affranchissant devant le conseil du préteur, peuvent aussi faire un héritier nécessaire qui sera affranchi, en vertu de la nécessité de son institution ».

Mais Justinien permit d'abord aux majeurs de dix-sept ans, et ensuite à tout individu, de laisser la liberté par testament à leurs esclaves. *Instit. et Novel. CXIX.*

XXIII. La loi défendant d'affranchir, les affranchissemens que ferait un mineur de vingt ans par personne interposée, seraient nuls, comme faits en fraude de la loi.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si pater servum vestrum (1), licet vobis minoribus (2) viginti annis consentientibus, manumisit; ei libertatem præstare non potuit ». *l.* 6. *cod.* 7. *de his qui non a dom. manum.*

Hinc « minor annis lege definitis, nec per fideicommissum libertatem supremis suis elogiis relinquere potest (3) ». *l.* 5. *cod.* 7. 4. *de fideic. libert.* Alexander.

Hinc in ea specie : « Minor annis viginti quum servum manumittere vellet, nec justam causam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum ut manumitteres, dedit. Negavit eum Proculus liberum esse quoniam legi fraus facta esset ». *l.* 7. §. 1. Julian. *lib.* 2. *ad Urseium-Feròcem.*

Hoc amplius adjicit Marcellus : « Si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit, ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio; quanquam ea mente tradiderit, ut quum viginti annos ipse explesset, manumitteres. Non enim multum facit, quod distulit libertatis præstationem. Lex quippe consilio ejus, quasi parum firmo, restitit ». *l.* 4. *ff.* 18. 7. *de serv. exportand.* Marcel. *lib.* 24. *digest.*

Sed et « si partem quam in communi servo habet minor viginti annis, manumittendi causa tradat; nihil aget ». *l.* 16. §. 1. Paul. *lib.* 3. *ad l. Æliam-Sentiam.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Si non minor annis viginti ad libertatem præstandam homines tradidisti, senatusconsulto (4), quod gestum est, irritum constituitur ». *l.* 4. *cod.* 7. 11. *qui manum. non poss.*

Hæc obtinent, quum minor in fraudem legis facit. « Sed si quum ipse causam probare posset, tradiderit; nulla fraus intelligitur ». *sup. d. l.* 16. *d.* §. 1. *v. sed si.*

Hinc V. G. « si, quum fideicommissa libertas debeatur, minor viginti annis servum vendat ut manumittatur, vel, quia hac lege emerat; non impeditur alienatio ». *d. l.* 16. *pr.*

§. III. *De farma proponendæ causæ manumittendi.*

XXIV. « Lex eum dominum qui minor viginti annorum est,

---

(1) Scilicet peculii castrensis.

(2) Ergo si filius major esset, posset pater ex ejus consensu castrensem servum manumittere.

(3) Ratio dubitandi, quod hoc casu ipse minor non manumittit; sed ille cujus fidei hoc commisit. Ratio decidendi, quod etiam manumissiones quæ per interpositam personam fiunt, legis sententia continentur.

(4) Rævardus censet hic mendum esse, cui locum dedit similitudo siglorum *S. C.*, et pro *senatusconsulto* legendum *sine consilio.* Quæ emendatio supervacua videtur, nec improbabile est aliquod ea de re extitisse senatusconsultum.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien d'sent : « Si votre père affranchit votre esclave (1), même avec votre consentement, il ne peut lui donner la liberté si vous êtes mineur de vingt ans (2) ».

De là vient que « le mineur de l'âge déclaré incompétent par la loi, ne peut pas même laisser la liberté par fidéicommis en mourant (3) ».

C'est pourquoi aussi, « si un mineur de vingt ans voulant affranchir son esclave, et n'en présentant pas de motifs suffisans au conseil du préteur, vous l'a donné à condition de l'affranchir, suivant Proculus, l'affranchissement sera nul, parce qu'il sera fait en fraude de la loi ».

Marcellus va plus loin, et ajoute que « si un mineur de vingt ans vous a vendu un esclave, et vous l'a livré à condition que vous l'affranchiriez, la vente sera nulle, quoique son intention fût que vous l'affranchissiez quand il aurait atteint sa vingt-cinquième année; parce qu'il est indifférent qu'il ait différé la concession de la liberté, et que la loi repousse cet acte d'un jugement qu'elle suppose n'être pas assez mûr ».

Et même, « si un mineur de vingt ans vend la part qu'il avait dans un esclave commun, pour qu'il soit affranchi, la vente sera encore nulle ».

Ce qui s'accorde avec le rescrit d'Alexandre, où on lit : « Si, étant mineur de vingt ans, vous avez vendu des esclaves pour qu'ils fussent affranchis, votre vente est nulle en vertu du sénatus-consulte (4) ».

Tout cela suppose que le mineur agit en fraude de la loi; « mais s'il a vendu pour des raisons que le conseil du préteur eût dû admettre, il n'y aura point de fraude à la loi ».

Ainsi, par exemple, « si un mineur de vingt ans a vendu, sous la condition de l'affranchir, un esclave qu'il était chargé lui-même d'affranchir par un fidéicommis, et qu'il avait acheté sous cette condition, la vente sera confirmée ».

§. III. *De la forme dans laquelle doivent être proposés les motifs d'affranchissement.*

XXIV. « La loi défend au maître, mineur de vingt ans, d'af-

---

(1) C'est-à-dire, qui dépend de votre pécule castrense.

(2) Si donc le fils était majeur, le père pourrait, de son consentement, affranchir l'esclave de son pécule castrense.

(3) La raison de douter était que dans ce cas ce n'est pas le fils lui-même qui affranchit, mais celui qu'il en a chargé; et la raison de décider, que les affranchissemens faits par personne interposée, sont compris dans l'esprit de la loi.

(4) Revard pense qu'il y a ici une faute à laquelle a donné lieu la ressemblance des signes *S. C.*, et qu'il faut lire *sine consilio* au lieu de *senatusconsulto*; mais cette correction paraît inutile, parce qu'il n'est pas impossible qu'il ait existé un sénatus-consulte sur cette matière.

prohibet servum manumittere; præterquam si causam aqud consilium probaverit. In consilium autem adhibentur Romæ quinque senatores et quinque equites romani (1); in provincia viginti recuperatores (2) cives romani ». Ulp. *fr. tit.* 1. §. 13.

« Absens quoque causam probare per procuratorem poterit ». *l.* 15. §. 2. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Paul. *lib.* 1. *ad l. Æliam-Sentiam.*

§. IV. *Quæ causæ soleant recipi?*

XXV. « Illud in causis probandis meminisse judices oportet, ut non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent; neque enim deliciis, sed justis affectionibus dedisse justam libertatem legem Æliam-Sentiam credendum ». *l.* 16. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Ulp. *lib.* 2. *ad. l. Æliam Sentiam.*

Igitur « si minor annis viginti manumittet, hujusmodi solent causæ manumissionis recipi, si filius filiave, frater sororve naturalis sit ». *l.* 11. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Ulp. *lib.* 6. *de offic. procons.*

« Vel si sanguine eum contingit; habetur enim ratio cognationis ». *l.* 12. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 12. *ad l. Æliam-Sentiam.*

« Si collactaneus, si educator, si pedagogus ipsius, si nutrix, vel filius filiave cujus eorum, vel alumnus, vel capsarius, id est, qui portat libros ».

« Vel si in hoc manumittatur, ut procurator sit; dummodo non minor annis decem et octo sit. Præterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat qui manumittit ».

« Item si matrimonii causa virgo vel mulier manumittatur, exacto prius jurejurando ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat: ita enim senatus censuit ». *l.* 13. *ff. d. t. de manum. vind.* Ulp. *lib.* 6. *de officio procons.*

« Mulieri quoque volenti suum filium naturalem, vel quem ex supra scriptis manumittere, permittendum esse Marcellus scribit ». *l.* 20. §. 3. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 2. *de officio cons.*

Imo « alumnos magis mulieribus conveniens est manumittere. Sed et in viris receptum est, satisque est permitti eum manumitti, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint ». 14. *ff. d. t.* Marcian, *lib.* 4. *reg.*

XXVI. « Si tutoris habendi causa pupillus manumittat, probationis esse causam Fufidius ait. Nerva filius contra sentit: quod

---

(1) Hi erant, ut recte censet Heineccius, *decemviri litibus judicandis*, de quibus in *l.* 2. *ff.* 1. 2. *de origin. jur.* quorum consilio in causis majoris momenti prætor utebatur, et qui cum prætore judiciis centumviralibus præerant.

(2) *Recuperatores* erant in provinciis, quod Romæ *decemviri litibus judicandis*; nec cum adsessoribus confundendi sunt.

franchir son esclave autrement qu'en faisant admettre les motifs de son affranchissement par le conseil du préteur. Or, ce conseil est composé à Rome de cinq sénateurs et de cinq chevaliers romains (1); dans la province de vingt commissaires, citoyens romains (2) ».

« Un absent peut aussi proposer ses motifs par un chargé de pouvoirs ».

§. IV. *Quels motifs d'affranchissement ont coutume d'être reçus?*

XXV. « Dans l'examen des motifs d'affranchissement, les juges doivent se souvenir de n'admettre que ceux qui dérivent d'une affection honnête; et que la loi Ælia-Sentia défend de donner la liberté pour des motifs dont la source serait dans un attachement criminel, ou dans une complicité de débauches ».

Ainsi, « on a coutume d'admettre pour motifs de l'affranchissement fait par un mineur de vingt ans, que l'esclave est son fils ou sa fille, son frère ou sa sœur naturels ».

« Ou qu'il lui tient par les liens du sang, parce que c'est une raison de parenté ».

« Comme s'il est son frère de lait, son nourricier, son précepteur, sa nourrice, ou le fils ou la fille de l'un d'eux; son condisciple ou l'esclave chargé de porter ses livres ».

« S'il l'affranchit pour le charger de ses affaires, ou qu'il ne soit pas mineur de dix-huit ans, on exige d'ailleurs qu'il ait d'autres esclaves que celui qu'il veut affranchir ».

« Et si c'est une fille ou une femme qu'il veut affranchir pour l'épouser, le sénatus-consulte exige qu'il promette par serment de l'épouser dans six mois ».

« Marcellus dit aussi que si une femme veut affranchir son fils naturel, ou quelqu'un avec qui elle ait quelques-uns des rapports ci-dessus, il faut le lui permettre ».

Et même « il était plus naturel de permettre aux femmes d'affranchir leur nourricier; mais on l'a permis aux hommes, et c'était assez de leur permettre d'affranchir ceux qui, en les nourrissant, leur ont inspiré le plus d'attachement ».

XXVI. « Si un pupille veut affranchir un esclave pour en faire son tuteur, Fufidius dit que c'est le cas de faire approuver ce

---

(1) C'étaient, comme le pense avec raison Heineccius, les décemvirs chargés de juger les procès, dont il est parlé dans la loi 2, *ff. de l'origine du droit*, dont le préteur prenait les conseils dans les affaires d'importance, et qui présidaient avec le préteur aux jugemens décemviraux.

(2) Ces *recuperatores* étaient dans les provinces, ce qu'étaient à Rome les décemvirs chargés de juger les procès, qu'il ne faut pas confondre avec les *accesseurs*.

verius est. Namque perabsurdum est, in eligendo tutore, firmum videri esse judicium pupilli; cujus in omnibus rebus, ut infirmum; judicium tutore auctore regitur ». *l.* 25. *ff. d. t. de manum. vind.* Gaius, *lib.* 2. *de manumiss.*

XXVII. « Matrimonii causa manumitti ancilla a nullo alio potest, quam qui eam uxorem ducturus est. Quod si alter manumiserit matrimonii causa, alter eam uxorem ducat, non erit libera. Adeo ut nec si intra sex quidem menses eam repudiatam postea manumissor uxorem duxerit, liberam eam fieri Julianus respondit; quasi de his nuptiis senatus senserit, quæ post manumissionem, nullis aliis interpositis, secutæ fuerunt ». *l.* 21. Modestin. *lib.* 1. *Pandect.*

Quum igitur manumissio ex hac causa facta in pendenti sit; hinc « si minor annis, apud consilium matrimonii causa prægnantem manumiserit, eaque interim pepererit; in pendenti erit, servus an liber sit quem ea peperit ». *l.* 19. *ff.* 40. 2. *de manum. vindic.* Celsus, *lib.* 29. *digest.*

Jam vero cui ex hac causa mulierem manumittere liceat, docet Ulpianus : « Matrimonii causa manumittere si quis velit, et is sit cui non indigne hujusmodi conditionis uxorem sortiturus (1) sit, erit ei concedendum ». *l.* 20. §. 2. *ff. d. tit.* Ulp. *lib.* 2. *de offic. consul.*

« Sunt qui putant etiam fœminas posse matrimonii causa manumittere; sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est (2) ».

« Et si spado velit matrimonii causa manumittere (3), potest ».

« Non idem est in castrato (4) ». *l.* 14. §. 1. *ff. d. t. de man. vind.* Marcian. *lib.* 4. *regul.*

Quum autem duo mulierem ducere non possint, hinc « si duo matrimonii causa manumittent, recipi causa non debet ». *l.* 15. §. 4. *d. tit.* Paul. *lib.* 1. *ad l. Æliam-Sentiam.*

XXVIII. « Ex præterito tempore plures causæ esse possunt : veluti quod dominum in prælio ad uvaverit, contra latrones tuitus sit, quod ægrum sanaverit, quod insidias detexerit. Et longum est, si exsequi voluerimus, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem cum decreto præstare, quas æstimare debebit is apud quem de ea re agatur ». *d. l.* 15. §. 1.

---

(1) Hoc igitur non permittitur senatori, qui libertam ducere prohibetur.

(2) Aliàs, non licet : uxor enim viro subest, non decet autem liberto suo subesse patronam.

(3) Nam nuptias contrahere potest.

(4) Nec enim potest nuptias contrahere.

motif. Nerva le fils pense le contraire, et avec plus de raison ; car il est absurde de supposer le jugement d'un pupille assez mûr pour se choisir un tuteur, pendant que la loi veut que son jugement soit en tout dirigé par celui de son tuteur ».

XXVII. « Une esclave ne peut être affranchie pour cause de mariage, que par celui qui doit l'épouser. Si l'on veut l'affranchir pour qu'un autre l'épouse, elle ne sera pas libre ; tellement que Julien a répondu qu'elle ne le serait pas, quand même celui qui l'a affranchie pour l'épouser, ne l'aurait pas épousée dans six mois ; parce que le sénatus-consulte n'a eu en vue que les mariages qui seraient faits immédiatement après l'affranchissement ».

Comme donc l'affranchissement fait pour cette cause demeure en suspens jusqu'au mariage, « si un mineur a affranchi, devant le conseil du préteur, une esclave enceinte pour l'épouser, et qu'elle ait accouché avant d'être mariée, il restera indécis si son enfant sera ou ne sera pas libre ».

Mais Ulpien nous enseigne quels sont ceux à qui il est permis d'affranchir une femme pour l'épouser : « Si quelqu'un, dit-il, veut affranchir une femme pour l'épouser, et qu'il soit d'une condition telle qu'il puisse le faire sans se déshonorer (1), il faudra le lui permettre ».

« Il y a des jurisconsultes qui pensent qu'une femme peut aussi affranchir un esclave pour l'épouser ; mais cela ne peut être qu'autant que c'est un compagnon d'esclavage qui lui ait été légué dans cette intention (2) ».

« Et si un eunuque veut affranchir une esclave pour l'épouser (3), il le peut ».

« Mais il n'en est pas de même de celui qui a été fait eunuque (4) ».

Mais comme deux hommes ne peuvent pas épouser la même femme, « si deux maîtres d'une esclave veulent l'affranchir pour cette cause, ils ne doivent pas y être admis ».

XXVIII. « Les motifs d'affranchissement tirés des services passés, sont en grand nombre ; l'esclave, par exemple, a pu défendre son maître dans un combat ou contre des voleurs, le guérir d'une maladie, découvrir les embuches qu'on lui tendait, etc. Il serait trop long de rapporter toutes les manières dont un esclave a pu bien mériter de son maître, et tous les services que ce der-

(1) Ce qui n'était donc pas permis à un sénateur, qui ne pouvait pas épouser une affranchie.

(2) Autrement *non licet*, parce que la femme est soumise à son mari, et qu'une patrone ne doit pas se soumettre à son affranchi.

(3) Parce qu'il peut contracter mariage.

(4) Parce qu'il ne peut pas contracter mariage.

Similiter Marcianus : « Justa causa manumissionis est, si periculo vitæ, infamiæve dominum servus liberaverit ». *l.* 9. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Marcian. *lib.* 13. *instit.*

XXIX. Justissima causa est quam refert Ulpianus : « Si quis minori viginti annis hac lege servum dederit, aut pretio accepto vel donationis causa, ut eum liberum faciat; potest ille causam manumissionis illius justius probare, hoc ipsum allegans, legem datam, et perducere ad libertatem. Ergo hic debet ostendere, hoc inter ipsos actum, ut proinde vel ex lege donationis, vel ex affectione ejus qui dedit, res æstimetur ». *l.* 16. §. 1. *ff. de t. de man. vind.* Ulp. *lib.* 2. *ad. l. Æliam-Sentiam.*

Quinetiam, « causam minor viginti annis qui servum donatum manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat, post divi Marci litteras ad Aufidium-Victorinum : etenim si non manumiserit, ad libertatem servus perveniet ». *l.* 20. *ff.* 40. 1. *de manumissionib.* Papin. *lib.* 10. *resp.*

« Non idem in fideicommissaria libertate juris est, cujus causam minor debet probare (1). Nam libertas, nisi ita manumisso non competit ». *d. l.* 20. §. 1.

Similiter Ulpianus : « Si rogatus sit minor viginti-quinque annis manumittere per fideicommissum, incunctanter debet ei permitti; nisi si proprium servum rogatus fuit manumittere : hic enim conferenda erit quantitas emolumenti quæ ad eum pervenit ex judicio ejus qui rogavit, cum pretio eorum quos rogatus est manumittere ». *l.* 20. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Ulp. *lib.* 2. *de offic. consul.*

« Sed et si hac lege ei servus fuerit donatus, ut manumittatur, permittendum erit manumittere; ne constitutio divi Marci superveniens cunctationem consulis dirimat ». *d. l.* 20. §. 1.

Item Palus : « Etiam conditionis implendæ causa, minori viginti annis manumittere permittendum (2) est; veluti si quis ita heres institutus sit, si servum ad libertatem perduxerit ». *l.* 15. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 1. *ad leg. Æliam-Sentiam.*

§. V. *Quum plures minores munumittunt, an sufficiat ab uno probari causam?*

XXX. « Servus communis quin a minoribus viginti annis domi-

(1) Scilicet, quum servum suum rogatus est manumittere, ut liqueat an expediat ei habere quod ipsi relictum est, potius quam suum servum.

(2) Scilicet si magis expediat pupillo carere servo, quam hereditate quæ ipsi sub hac conditione relicta est. Quod judex inspicere debet : supra, mox, *l.* 20. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.*

nier peut juger mériter la liberté; qui sont laissés à la discrétion du juge qui en doit connaître ».

Marcian dit également que, « si un esclave a sauvé son maître d'un danger qui menaçait son honneur ou sa vie, son maître a un juste motif de l'affranchir ».

XXIX. C'est aussi une juste cause d'affranchissement que celle qui est rapportée par Ulpien. « Si quelqu'un a donné un esclave à un mineur de vingt ans, soit gratuitement ou pour une somme, mais sous la condition de l'affranchir, ce mineur en alléguera une juste cause en disant qu'il l'a reçu à cette condition. Il doit donc prouver qu'il a reçu cet esclave en pure donation ou à un prix au-dessous de sa valeur, à raison de l'affection que lui portait celui qui le lui a donné ».

Et même, « ce mineur prouve surabondamment que l'esclave lui a été donné pour l'affranchir; car s'il ne l'avait pas affranchi, il serait encore devenu libre, en vertu d'un rescrit de Marc-Aurèle adressé à Aufidius-Victorinus ».

« Il n'en est pas de même de la liberté donnée par fidéicommis, dont le mineur doit prouver le motif (1); sans quoi l'esclave qu'il aurait ainsi affranchi ne deviendrait pas libre ».

Ulpien dit également : « Si un mineur de vingt-cinq ans a été chargé par un fidéicommis d'affranchir un esclave, on doit le lui permettre sans délai, à moins que ce ne soit son propre esclave qu'il ait été chargé d'affranchir, auquel cas il faudrait comparer ce qui lui a été donné par le testateur, avec la valeur de l'esclave ».

« Et même s'il lui a été donné un esclave pour l'affranchir, il faudra lui permetrre de l'affranchir, parce que le retardement du consul à cet égard serait une violation de la constitution de Marc-Aurèle ».

Paul dit aussi : « Il faut encore permettre aux mineurs de vingt ans de remplir la condition qui leur a été imposée d'affranchir un esclave (2); comme par exemple, s'ils ont été institués héritiers à cette condition ».

§. V. *Lorsque plusieurs mineurs affranchissent un esclave, suffit-il que l'un d'eux prouve les motifs de leur affranchissement?*

XXX. « Il n'est pas douteux que l'esclave appartenant à plu-

(1) C'est-à-dire, lorsqu'il est chargé d'affranchir son esclave, afin qu'il soit certain qu'il lui convient de garder son legs plutôt que son esclave.

(2) C'est-à-dire, s'il convient au pupille d'être privé de son esclave plutôt que de la succession qui lui est laissée sous cette condition : ce que le juge doit examiner, comme on vient de le voir *l.* 20, *ff. de l'affranchissement par la vindicte.*

nis possit apud consilium manumitti, quamvis unus (1) ex sociis causam adprobaverit, dubium non est ». *l.* 6. *ff.* 40. 2. *de man. vind.* Julian. *lib.* 2. *ad Urseium-Feroc.*

§. VI. *De effectu receptæ causæ.*

XXXI. « Sciendum est, qualiscumque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere. Nam divus Pius rescripsit, causas probatas revocari non oportere; dum ne alienum servum possit quis manumittere. Nam causæ probationis contradicendum; non etiam causa jam probata retractanda est ». *l.* 9. §. 1. *ff.* 40. 2. *de manum. vind.* Marcian. *lib.* 13. *institut.*

Similiter Antoninus : « Eorum qui apud consilium manumittuntur, post causam a judicibus probatam, et manumissionem secutam, non solet status in dubium revocari, si dicantur falsa demonstratione liberati ». *l.* 1. *cod.* 7. 1. *de vindict. libert.*

ARTICULUS II.

Alterum caput legis Æliæ Sentiæ, de non manumittendo in fraudem creditorum.

XXXII. « Eadem lex in fraudem creditoris et patroni manumittere prohibet ». Ulp. *fragm. tit.* 1. 15.

« Nam si aliquis multa debita habeat, cujus substantia a creditoribus teneatur obnoxia; si in fraudem creditoris sui servos suos manumittere voluerit, collata manumissio non valet ». Gaii *instit. tit.* §. 5.

« Aut si libertus civis Romanus filios liberos (2) non habuerit et in fraudem patroni sui servos suos manumittat, similiter, data manumissio non valet ». *d. tit.* §. 6.

Verum de patrono non fraudando, nihil speciale est quod hic dicamus, præter ea quæ supra lib. 38. tit. 5. *Si quid in fraud. patron.* Hic igitur, unice de creditoribus.

§. I. *Quæ requirantur ut huic legi locus sit, et quando cesset?*

XXXIII. « Certum jus est non alias directas (3) libertates per legem Æliam Sentiam, quæ sunt in fraudem creditorum [manumissorum] datæ, revocari, nisi et consilium fraudis, hoc est, animus manumittentis, et eventus damni suum recipere volen-

---

(1) *Unus* duntaxat.

(2) Nam si *filios* habeat, excludunt patronum; et sic non potest fraus patrono fieri.

(3) Dicit *directas;* nam in fideicommissariis solus eventus spectatur, ut videbimus infra, *n.* 39.

sieurs mineurs de vingt ans ne puisse être affranchi devant le conseil, quoiqu'il n'y ait qu'un de ses maîtres (1) qui ait approuvé les motifs de cet affranchissement ».

§. VI. *Des effets de l'admission des motifs de l'affranchissement.*

XXXI. « Il faut savoir que l'admission d'un motif d'affranchissement quelconque donne la liberté ; car un rescrit d'Antonin le Pieux porte que les motifs d'affranchissement prouvés ne peuvent pas être rétractés, à moins que l'esclave n'appartînt pas à celui qui en a fait la preuve; car si l'on ne peut pas rétracter cette preuve, on peut contester le droit de la faire ».

Antonin dit également : « On n'a pas coutume de révoquer en doute l'état de ceux qui ont été affranchis devant le conseil, après la preuve des motifs de leur affranchissement, quand même on dirait que cette preuve serait fausse ».

ARTICLE II.

Second chef de la loi Ælia-Sentia, qui défend d'affranchir en fraude des créanciers.

XXXII. « La même loi défend d'affranchir en fraude de son créancier ou de son patron ».

« Parce que si quelqu'un a plusieurs dettes, au paiement desquelles ses biens soient obligés et affectés, et qu'il affranchisse ses esclaves en fraude de ses créanciers, leur affranchissement sera nul ».

« Ou si un affranchi citoyen romain n'ayant point d'enfans libres (2) affranchit ses esclaves en fraude de son patron, cet affranchissement sera également nul ».

Mais nous n'avons rien à dire de particulier sur les affranchissemens faits en fraude du patron, après ce que nous en avons dit ci-dessus, *lib.* 38. *tit.* 5. *Si l'affranchi a fait quelques aliénations en fraude du patron.* Nous ne parlerons donc ici que des créanciers.

§. I. *De ce qui est requis pour que cette loi ait lieu, et quand elle cesse d'avoir lieu?*

XXXIII. « Il est certain en droit que les libertés directes (3) données en fraude des créanciers, ne sont révoquées par la loi Ælia-Sentia qu'autant qu'elles ont été données avec le dessein de frustrer ces mêmes créanciers, et qu'il en est résulté une perte

(1) Un seulement.

(2) Car s'il a des fils ils excluent le patron, et alors on ne peut pas frustrer ce patron.

(3) Il dit les libertés directes, parce que dans les libertés fidéicommissaires on ne considère que l'événement, comme on le verra *n.* 39.

tium sequatur. Inter creditores autem, etiam eos numerandos esse, quibus fideicommissum debetur, olim placuit ». *l.* 1. *cod.* 7. 11. *qui manum. vind. poss.* Alexander.

Consonat Scævola : « Scripti testamento heredes, ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent; et ita decreto a prætore interposito hereditatem adierunt. Quæro an libertates in eo testamento datæ competierint? Respondit, si testator fraudandi consilium non habuisset (1), competere libertates ». *l.* 54. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Scævola, *lib.* 4. *resp.*

Idem ait : « Primo gradu scripti heredes, quum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem æris alieni sufficere, famæ defuncti conservandæ gratia, ex consensu creditorum, auctoritate præsidis provinciæ, secundum constitutionem (2) ea conditione adierunt hereditatem, ut creditoribus duntaxat partem præstarent. Quæsitum est an manumissi testamento et libertates et alimenta consequi possint? Respondit, libertates quidem si in fraudem creditorum datæ non essent, competere : legata vero, si solvendo hereditas non esset, non deberi ». *l.* 23. *ff.* 42. 8. *quæ in fraudem credit.* Scævola, *lib.* 32. *digest.*

XXXIV. « In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse (3). Sæpe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Quod frequenter accidit his qui transmarinas negotiationes, et aliis regionibus quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent : quod sæpe adtriti istis negotiationibus longo tempore, id ignorant, et manumittendo, sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 1. *rerum. cottidian. sive aureorum.*

« Si Titius nihil amplius in bonis quam Stichum et Pamphilum habeat, eosque stipulanti Mævio ita promiserit, Stichum aut Pamphilium dare spondes? deinde quum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit (4); libertas per legem Æliam-Sentiam restinditur. Quamvis enim fuit in potestate Titii ut Pamphilum daret; tamen, quamdiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset, non dubitarem quin Stichus ad libertatem perveniret; quamvis similiter Pamphi-

(1) Non ergo competerent, *si habuisset.*

(2) De qua supra, *lib.* 2. *tit.* 14. *de pact. sect.* 8. *art.* 2.

(3) Supple, et quidem scit ita esse. Alias fraudandi animum non habet: *sæpe enim, etc.*

(4) Supple, et postea Pamphilus decesserit.

réelle pour eux. Il est aussi décidé depuis long-tems qu'il faut compter au nombre des créanciers ceux à qui il est dû un fidéicommis ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Scævola que « si, avant d'accepter la succession, les héritiers institués ont transigé avec les créanciers héréditaires pour moitié de ce qui leur était dû, on demande si les libertés données par le testament sont annulées? J'ai répondu sur cette question qu'elle ne l'était pas, à moins que le testateur n'eût eu l'intention de frustrer ses créanciers (1) ».

Le même Scævola dit : « Les héritiers institués au premier degré s'étant aperçus que la succession pouvait à peine acquitter le quart des dettes, l'ont acceptée pour conserver l'honneur du défunt, avec l'autorisation du président de la province, et conformément à la constitution (2), sous la condition convenue entre eux et les créanciers, que ces mêmes créanciers se contenteraient du quart de leurs créances. On a demandé si les esclaves affranchis par le testament et à qui il avait été légué des alimens, recevaient la liberté et ces alimens? J'ai répondu que la liberté leur était acquise, si elle ne leur avait pas été donnée en fraude des créanciers; mais que les alimens ne leur étaient pas dus dans le cas où le testateur serait mort insolvable ».

XXXIV. « Celui-là est censé affranchir en fraude de ses créanciers, qui est déjà insolvable lorsqu'il affranchit, ou le deviendra par cet affranchissement (3). Il arrive souvent en effet qu'on se croit plus riche qu'on ne l'est. Cette erreur est surtout celle de ceux qui ont des affaires au-delà des mers, ou font exploiter par des esclaves ou des affranchis des biens qu'ils possèdent dans des provinces éloignées de celles qu'ils habitent; parce que souvent ils sont ruinés long-tems avant de le savoir, et peuvent affranchir leurs esclaves sans intention de faire tort à leurs créanciers ».

« Si Titius, n'ayant plus d'autres biens que les deux esclaves Stichus et Pamphile, a promis par stipalation à Mævius de lui donner Stichus ou Pamphile; et qu'ensuite n'ayant point d'autres créanciers, il ait affranchi Stichus (4), cet affranchissement est rescindé par la loi Ælia-Sentia; car, quoiqu'il fût au pouvoir de Titius de donner Pamphile, cependant jusqu'à ce qu'il l'eût donné, il ne pouvait affranchir Stichus qu'en fraude de sa promesse, parce qu'il pouvait mourir dans l'intervalle. Mais s'il n'avait promis que de donner Pamphile, je ne douterais pas que Stichus ne

(1) Qui ne seraient plus dues, parce qu'elles auraient été données.

(2) Dont il a été parlé *liv.* 2, au titre *des pactes*, *sect.* 8, *art.* 2.

(3) Ajoutez : Et sait qu'il l'est; car autrement il n'aurait pas l'intention de les frustrer, puisque souvent, etc.

(4) Ajoutez : Si Pamphile est mort depuis.

lus mori possit. Multum enim interest contineatur ipsa stipulatione is qui manumittitur, an extra obligationem sit. Nam et qui ob aureos quinque Stichum et Pamphilum pignori dederit, quum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere ». *l.* 5. §. 2. Julian. *lib.* 64. *digestor.*

Quocirca nota. « Julianus de eo loquitur, qui in substantia nihil aliud habeat. Nam si habeat, quare non dicetur unum posse manumitti? quia et uno mortuo solvendo est; et uno manumisso solvendo est : nec adventitii casus computandi sint. Alioquin et qui unum et (1) certum ex servis suis promisit, neminem manumittet ». *l.* 6. Scæv. *lib.* 16. *quæst.*

XXXV. « Si autem is qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit : *Si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stichus liber esto;* non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse jussisse ». *sup. d. l.* 5. §. 1.

Item nullum consilium fraudis intelligi potest, quum quis dat libertatem his quibus eam debebat.

Hinc Alexander : » Si in fraudem eorum quæ fisco debebantur, probari potest libertas data, non valet. Sed si pecuniam is quem patrem tuum appellas, emptori dedit, et ab eo redemptus, ad libertatem perductus est; nil videtur bonis defuisse ejus, qui fisci debitor dicitur ». *l.* 5. *cod.* 7. 11. *qui. manum. non. poss.*

Servos autem quibus libertas debetur, accipe eos duntaxat, qui jus exigendæ libertatis habent. Cæterum « semper in fraudem creditorum libertas datur, ab eo qui sciret se solvendo non esse; quamvis bene dedisset merenti hoc ». *l.* 23. Pomp. *lib.* 4. *ex var. lectionib.*

XXXVI. Illud quæritur, in cujus persona hoc consilium inspiciatur? « Si voluntate patris filius manumiserit : sive pater, sive filius sciat solvendo patrem non esse, libertas impedietur ». *l.* 16. §. 5 Paul. *lib.* 3. *ad leg. Æliam-Sentiam.*

XXXVII. Jam vero eventus cum fraudis consilio concurrit, quum hereditas solvendo non est. Et quidem « quum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non (2) competit ». *l.* 5. Jul. *lib.* 64. *digest.*

---

(1) Alias rectius, *incertum.*

(2) Eventus enim fraudis æstimatur ex ipsius hereditatis viribus; ut ve-

fût valablement affranchi, quoique Pamphile pût aussi mourir. Car il est bien différent à cet égard que celui qui est affranchi soit compris dans la promesse ou ne le soit pas; puisque celui qui aurait donné Stichus et Pamphile en gage pour cinq pièces d'or, ne pourrait affranchir ni l'un ni l'autre, quoique l'un et l'autre valût les cinq pièces d'or; et que s'il eût seulement donné Stichus en gage pour cette somme, il ne serait pas censé avoir affranchi Pamphile en fraude de son créancier ».

Observez à cet égard que « Julien parle de celui à qui il ne reste pas d'autres biens. Car, s'il en avait d'autres, il n'y aurait pas de raison pour qu'il ne pût pas affranchir l'un de ces deux esclaves, puisque l'autre mourant, il serait en état d'en payer le prix; et qu'en pareil cas, on compte pour rien les événemens incertains. En effet, s'il en était autrement, celui qui aurait promis un de ses deux esclaves (1) ne pourrait affranchir ni l'un ni l'autre ».

XXXV. « Mais, si celui qui a donné la liberté en disant : Je veux que Stichus soit libre si toutes mes dettes sont payées, meurt insolvable, il n'est pas censé avoir donné la liberté en fraude de ses créanciers ».

On ne peut pas non plus regarder comme ayant donné la liberté en fraude de ses créanciers, celui qui l'a donnée à ceux à qui il la devait.

C'est pourquoi Alexandre dit : « S'il est prouvé qu'on ait donné la liberté en fraude de ce qui était dû au fisc, elle sera nulle et de nul effet; mais si celui que vous appelez votre père a été affranchi pour une somme qu'il a donnée de ses propres deniers, son affranchissement n'a diminué en rien les biens sur lesquels le fisc avait hypothèque ».

Il faut aussi entendre par ceux à qui la liberté était due, ceux qui avaient le droit de l'exiger. Car « la liberté est toujours censée donnée en fraude des créanciers, si celui qui l'a donnée connaissait son insolvabilité, quoique celui à qui il l'a donnée pût bien mériter cette grâce ».

XXXVI. On demande par rapport à quelle personne on examine s'il y a eu dessein d'affranchir en fraude des créanciers? « Si un fils a affranchi un esclave du consentement de son père, soit que le père sût lui-même qu'il était insolvable, ou que le fils le sût, quoique le père l'ignorât, l'affranchissement sera nul ».

XXXVII. Mais l'événement empêche, comme l'intention, que la liberté ne soit confirmée lorsque la succession se trouve insolvable. Et même, « lorsque la succession se trouve insolvable, la liberté donnée par le testament est nulle (2), quoique l'héritier soit riche ».

---

(1) On lit ailleurs *incertum*, qui vaut mieux.

(2) Car l'événement de la fraude s'estime par les forces de la succession;

Similiter Gaius : « Si locuples egenti heres extiterit, videamus an ea res testamento datis libertatibus proficiat, ut creditores fraudari non videantur? Et sane sunt quidam, qui, quum heres locuples existeret, tale esse crediderunt, quale si ipse testator adauctis postea facultatibus decessisset. Sed mihi traditum est hoc jure nos uti, ut ad rem non pertineat, locuples an egens heres extiterat; sed quarum facultatum testator decesserit. Quam sententiam Julianus adeo sequitur, ut existimet (1) ne eum quidem libertatem consecuturum, quem is qui solvendo non esset, ita liberum esse jussisset, *quum æs alienum solutum erit*, *Stichus liber esto*. Sed non hoc est consequens Sabini et Cassii sententiæ, quam et ipse sequi videtur; qui existimat consilium quemque manumittentis spectare debere. Nam qui sub ea conditione servum suum liberum esse jubet, adeo sine fraudis consilio liberum esse jubet, ut apertissime curare videatur ne creditores sui fraudarentur ». *l.* 57. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Gaius, *lib.* 3. *de manumiss.*

Quid « si is cui libertas relicta est, jussus sit heredi dare tantum quanti est, et liber esse, videamus an adhuc fraus sit creditorum, quia heres mortis causa accepturus est; an vero, si alius pro eo, vel ipse non de peculio det, nulla sit fraus? Sed si heres locuples non proficit ad libertatem; nec qui dat pecuniam, prodesse (2) potest ». *l.* 18. §. 1. Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

XXXVIII. Non solum quum mortis tempore hereditas solvendo non est, sed et « si mortis tempore solvendo sit hereditas, si tamen quum aditur, desierit esse solvendo; libertas a testatore in fraudem creditorum relicta non competit. Nam sicut aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet deminuta ». *d. l.* 18. *pr.*

XXXIX. Quod hactenus diximus de concursu consilii et eventus, obtinet circa libertates quæ jure directo dantur.

In fideicommissariis solus eventus inspicitur. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si debitor ex administratione curæ, dominus tuus non solvendo constitutus, fideicommissariam tibi reliquit libertatem; quum in fideicommissariis libertatibus eventum ins-

---

rum sit creditores fraudatos esse, si, quum adiretur, non fuit in hereditate unde eis solveretur.

(1) Quam sententiam mox refutat. *v. sed non hoc.*

(2) Quum *dandi* conditio possit impleri dando ex peculio; hæc libertas minuebat hereditatem et fraudabat creditores : ex accidenti est, quod postea aliunde quam ex peculio det; sicut ex accidenti est, ut hereditatem, quæ non solvendo est, locuples heres adeat.

Gaius dit également : « Si l'héritier d'un homme pauvre est riche, il faut examiner si cette circonstance profite aux libertés données par le testament, afin qu'elles ne paraissent pas données en fraude des créanciers. Plusieurs jurisconsultes ont pensé que le testateur, en instituant un héritier riche, était censé avoir augmenté ses facultés ; mais on m'a appris que dans notre droit, il fallait seulement considérer quelles étaient les facultés du testateur, et non celles de ses héritiers ; et Julien est tellement de cet avis, qu'il pense (1) que la liberté donnée serait encore nulle, quand le testateur aurait dit : Je veux que Stichus soit libre si toutes mes dettes sont payées. Mais cela n'est pas conforme à l'opinion de Sabinus et de Cassius, que Julien paraît suivre lui-même ; et suivant l'opinion desquels il faut examiner l'intention de celui qui affranchit, parce que celui qui ordonne d'affranchir sous cette condition, veut tellement ne pas donner la liberté en fraude de ses créanciers, qu'il exprime clairement l'intention de ne pas les frustrer ».

Qu'arrivera-t-il « si celui à qui la liberté a été léguée doit, pour être libre, payer à l'héritier une somme égale à sa valeur ? Examinons s'il y a encore fraude faite au créancier, lorsque l'héritier doit recevoir à cause de mort, ou s'il est censé ne pas y avoir de fraude, lorsqu'un étranger paie pour l'esclave, ou celui-ci d'autres deniers que ceux de son pécule ? Mais, si la solvabilité de l'héritier ne rend pas plus valide la liberté laissée en fraude des créanciers, le paiement qu'une tierce personne fait de la somme pour l'esclave, n'en est aussi pas plus efficace (2) ».

XXXVIII. Non-seulement lorsque la succession est insolvable à la mort du testateur, mais encore « si l'hérédité, bien que solvable à sa mort, a cessé de l'être à l'époque de l'adition d'hérédité, la liberté donnée en fraude des créanciers est encore nulle ; car comme elle aurait été due en cas d'augmentation de la succession, de même elle cesse de l'être si la succession est diminuée ».

XXXIX. Ce que nous avons dit jusqu'ici du concours de l'intention et de l'événement, a lieu à l'égard des libertés directement données.

Dans les libertés fidéicommissaires, on ne considère que l'événement : c'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si celui qui est reliquataire à raison d'une curatelle qu'il a administrée, a donné à son esclave la liberté par fidéicommis, et

---

et pour que les créanciers aient été frustrés, il faut qu'il ne reste pas dans la succession acceptée, de quoi les payer.

(1) Opinion qu'il va réfuter, *v. sed non hoc.*

(2) La condition de donner pouvant être remplie des deniers du pécule, cette liberté diminuait l'hérédité et frustrait les créanciers ; et c'est par accident que cette condition est autrement remplie, comme c'est par accident qu'un héritier riche accepte une succession obérée.

pici tantum obtinuerit (1), nihil ejus voluntas tibi prodesse potest ». *l.* 7. *cod.* 7. 11. *qui manum. non poss.*

Observandum superest legem cessare, quum libertas relinquitur ei qui necessarius instituitur heres : de qua re supra lib. 28. tit. 5. de hered. instit.

§. II. *Quorum in fraudem datæ libertates per legem Æliam-Sentiam infirmentur* ?

XL. « Ne quis creditorum fraudandorum causa servum manumittat, hac lege cavetur. *Creditores* autem appellantur, quibus quacumque ex causa actio cum fraudatore competat ». *l.* 16. §. 2. Paul. *lib.* 2. *ad leg. Æliam-Sentiam.*

Latius Hermogenianus : « In fraudem creditorum manumittitur liberque esse prohibetur. sive dies solvendæ pecuniæ jam cessit, sive in diem vel sub conditione sit debitum ».

« Diversa causa est legati sub conditione relicti. Nam antequam conditio extiterit, inter creditores legatarius iste non (2) habetur ».

« Ex omni autem causa creditoribus in hac parte lex Ælia-Sentia prospexit, inter quos fideicommissarium etiam esse (3) placuit ». *l.* 27. Hermog. *lib.* 1. *jur. ep.*

Igitur et « quum is qui sub conditione debet, manumittit fraudandorum creditorum (4) causa, lex Ælia-Sentia locum habet ». *l.* 8. African. *lib.* 3. *quæst.*

Hoc ita, si conditio extiterit. Interim igitur, « si sub conditione alicui pecunia debeatur, quasi statuliber erit a debitore ma-

---

(1) Ratio est evidens Quum non possit quis fideicommisso gravari in plus quam honoratur ; heres qui nihil ex bonis consequitur, non potest fideicommisso præstandæ libertatis gravari.

(2) Ratio disparitatis, quod in contractibus retrotrahitur conditio ad tempus contractus : unde quum ea extiterit, creditor ex quo quis contraxit fuisse intelligitur ; et consequenter, pendente ea, spem ad heredem suum transfert. Legati autem conditio non retrotrahitur.

(3) Vide supra, *n.* 33. *l.* 1. *cod.* 7. 11. *qui manum. non possunt.*

(4) Ita ex Basilicis. Male vulgo *fideicommissi causa* Mendo locum dedit similitudo siglorum *F. C. C.* In vulgata autem ubi servatur hæc lectio *fideicommissi causa*, lex negative concipitur, *lex Ælia-Sentia locum non habet* : ut sensus sit, in fideicommissariis libertatibus cessare legem ; ut vid. in fine paragraphi præced.

meurt insolvable ; comme on considère seulement l'événement dans les libertés fidéicommissaires (1), la volonté d'affranchir cet esclave doit demeurer sans effet ».

Il reste à observer que la loi dont il s'agit n'est pas applicable à la liberté que le testateur a léguée à celui qu'il a institué héritier nécessaire. Voyez ci-dessus, *liv.* 28. *tit. de l'institution d'héritier.*

§. II. *En fraude de qui la liberté doit avoir été donnée pour être annulée par la loi Ælia-Sentia.*

XL. « Cette loi pourvoit à ce que les esclaves ne soient pas affranchis en fraude des créanciers ; or, on appelle créanciers tous ceux qui ont une action, n'importe pour quelle cause, contre celui qui aurait commis cette fraude ».

Hermogenien étend davantage cette notion : « L'esclave est affranchi en fraude des créanciers, et ne devient pas libre, s'il y a une dette échue ou à écheoir, ou qui doive avoir lieu sous une condition ».

« Il en est autrement d'un legs fait sous condition ; car le légataire n'est censé devenir créancier qu'après que la condition a été remplie (2) ».

« Mais la loi Ælia-Sentia comprend dans cette partie tous les créanciers, n'importe à quels titres, au nombre desquels il a été décidé qu'il fallait aussi compter le créancier en vertu d'un fidéicommis (3) ».

Ainsi, « la loi Ælia-Sentia a aussi lieu lorsque celui qui doit sous condition, affranchit un esclave en fraude de ses créanciers (4) ».

Il en est ainsi lorsque la condition a été remplie. Jusqu'alors donc, « si un débiteur doit une somme conditionnellement, l'es-

---

(1) La raison en est évidente, puisqu'un légataire ne peut pas être grevé d'un fidéicommis qui excéderait son legs ; un héritier qui ne retire rien de la succession ne peut pas être grevé, par fidéicommis, d'affranchir un esclave.

(2) La raison de disparité est que, dans les contrats, la condition se reporte à leur époque ; d'où suit que, quand elle est remplie, le créancier est censé l'avoir été du jour qu'il a contracté ; et par conséquent transporte son espérance à son héritier tant qu'elle est en suspens ; au lieu que celle d'un legs n'est pas susceptible de rétroaction.

(3) Voyez ci-dessus, *n.* 33. *l.* 1. *cod. de ceux qui ne peuvent être affranchis,*

(4) C'est ainsi qu'on lit dans les Basiliques, et mal-à-propos qu'on lit ailleurs *fideicommissi causa*, la similitude des signes *F. C. C.* a donné lieu à cette faute ; mais dans la vulgate, où on a conservé la leçon *fideicommissi causa*, la loi est conçue négativement, et on y lit : *la loi Ælia-Sentia n'a pas lieu ;* de manière que le sens est que cette loi n'est pas applicable aux libertés fidéicommissaires, comme on l'a vu à la fin du paragraphe précédent.

numissus, ut pendeat libertas ex conditione ». *l.* 16. §. 4. Paul. *lib.* 3. *ad leg. Æliam-Sentiam.*

XLI. In fraudem autem eorum duntaxat creditorum, quos tunc quum libertatem relinqueret, testator habebat, relictæ libertates infirmantur.

Hinc, « si quis, quum haberet Titium creditorem et sciret se solvendo non esse, libertates dederit testamento : deinde, dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, et eodem testamento manente decesserit : libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas solvendo non sit; quia libertates ut rescindantur, utrumque in eorumdem personam exigimus, et consilium, et eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt ». *l.* 15. *ff.* 42. 8. *quæ in fraud. credit.* Julian. *lib.* 49. *digest.*

Hoc ita, « nisi priores pecunia posteriorum dimissi (1) probentur ». *l.* 16. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 5. *respons.*

Non aliter quam cum hac Pauli limitatione accipe quod ait Papinianus. « In fraudem creditorum testamento datæ libertates, prioribus creditoribus dimissis, propter novos (2) creditores irritæ sunt ». *l.* 25. Pap. *lib.* 5. *resp.*

XLII. Observandum superest nil referre quales creditorum personæ fuerint; privati, respublica, an fiscus.

« Sed enim nec in fraudem fisci datas libertates procedere, principalibus constitutionibus cavetur. Sed divi fratres rescripserunt : « *Non utique*, si debitor fisci manumiserit, libertates im- » pediuntur; sed ita, si, quum non erat solvendo, in fraudem » manumisit ». *l.* 11. §. 1. Marc. *lib.* 13. *instit.*

Pariter, « in fraudem civitatum manumissi, ad libertatem non veniunt, ut senatus censuit ». *d. l.* 11.

§. III. *Quid obtineat, quum plures manumissi sunt, et aliquorum duntaxat libertas fraudat creditores ?*

XLIII. « Si quis habens creditores, plures manumiserit, non omnium libertas impedietur : sed qui primi sunt, liberi erunt;

(1) Nam, hoc casu, posteriores in jus priorum succedunt; adeoque, sicut potuissent priores, ita et ipsi possunt libertates impugnare.

(2) Scilicet qui in locum priorum successerint. Comparatione enim facta inscriptionum hujus legis et præcedentis, facile patet, ad hoc ipsum responsum Papiniani scriptam esse Pauli notam (quæ est in *lib. præced.*) *nisi priores, etc.* Et ita Cujacius. Alii hoc responsum intelligunt de libertatibus fideicommissariis, quas solus fraudis eventus infirmat.

clave qu'il aura affranchi sera réputé statulibre, en sorte que sa liberté dépendra de l'événement de la condition ».

XLI. Toutefois cette loi n'annulle que les libertés données en fraude des créanciers qu'avait le testateur à l'époque de son testament.

C'est pourquoi, « si quelqu'un, ayant donné la liberté par son testament lorsqu'il était débiteur envers Titius, savait qu'il était insolvable, et qu'ayant payé Titius, il ait contracté une nouvelle dette avec Sempronius, qu'ensuite il soit venu à mourir sans changer son testament, la liberté qu'il a donnée doit être maintenue, quoique sa succession soit insolvable; parce que, pour qu'il y ait lieu de rescinder les libertés, il faut que le testateur ait eu intention de frustrer ses créanciers, et qu'ils l'aient réellement été par l'événement; c'est-à-dire, que si le créancier que le testateur avait eu intention de frustrer ne l'a pas été, cette intention n'est pas applicable à un autre créancier que le testateur a frustré. C'est pourquoi la liberté n'en doit pas moins être maintenue ».

Il en est ainsi, « à moins qu'il ne soit prouvé que le premier créancier a été payé des deniers prêtés par le second (1) ».

Il ne faut entendre ce que dit Papinien, qu'avec cette restriction de Paul : « Les libertés données par testament en fraude des créanciers sont nulles, lorsque les premiers créanciers ont été remplacés par de nouveaux (2) ».

XLII. Il reste à observer qu'il importe peu quels soient les créanciers, que ce soient des particuliers, la république ou le fisc.

Car « les constitutions des princes pourvoient à ce que les libertés ne soient pas données en fraude du fisc; et les deux frères disent dans un rescrit : « Les libertés données ne seront pas an-
» nulées, parce que celui qui aura affranchi était débiteur du fisc;
» mais seulement s'il les a données en fraude, lorsqu'il etait in-
» solvable ».

De même « ceux qui ont été affranchis en fraude d'une communauté, ne deviennent pas libres; c'est ce qu'a décidé le sénat ».

§. III. *De ce qui a lieu lorsque plusieurs esclaves ont été affranchis, et que les créanciers ne sont frustrés que par l'affranchissement de quelques-uns d'entre eux.*

XLIII. « Si quelqu'un qui a des créanciers a affranchi plusieurs esclaves, il n'y aura pas pour cela obstacle à la liberté de tous,

---

(1) Car dans ce cas les derniers succédaient aux droits des premiers, et peuvent contester les libertés qu'ils auraient pu attaquer.

(2) C'est-à-dire, qui auront succédé aux premiers; car par la comparaison des inscriptions de cette loi et de la précédente, il est aisé de voir que cette note de Paul, qui est dans la précédente, *nisi priores, etc.*, a été faite sur cette réponse de Papinien : c'est l'opinion de Cujas; d'autres pensent que cette réponse regarde les libertés fidéicommissaires, que l'événement de la fraude peut seul infirmer.

donec (1) creditoribus suum solvatur. Quam rationem Julianus solet dicere velut (2) duobus manumissis, si unius libertate fraudentur; non utriusque, sed alterutrius impediri libertatem, et plerumque postea scripti; nisi, si quando majoris pretii sit is qui ante nominatus sit, nec sufficiat posteriorem retrahi in servitutem, prior sufficiat. Nam, hoc casu, sequenti loco scriptum solum ad libertatem perventurum ». *l.* 2. 4. Terentius-Clemens, *lib.* 9. *ad leg. Jul. et Pap.*

§. IV. *An et quæ præscriptio adversus hoc caput legis objici possit?*

XLIV. Ex diuturno tempore quo in libertate mansit servus in fraudem creditorum manumissus, præscriptio recte adversus hanc legem objicitur.

Enimvero « Aristo respondit, a debitore fisci qui solvendo non erat, manumissum ita revocari in servitutem debere, si non diu in libertate fuisset; id est, non minus decennio. Plane ea quæ in fraudem fisci in sinus (3) ejus collata sunt, revocanda ». *l.* 16. §. 3. Paul. *lib.* 3. *ad leg. Æliam-Sentiam.*

SECTIO II.

De lege Fusia-Caninia, lege Julia, et quibusdam constitutionibus ad manumissiones pertinentibus.

ARTICULUS I.

De lege Fusia-Caninia.

XLV. Latam quoque hanc legem sub Augusto, anno U. C. 751; quo anno, Sext. Furius Camillus et C. Caninius-Gallus consules suffecti fuere, verosimilius censet Heineccius *Antiq. Rom. lib.* 1. *tit.* 7. Argumento est numisma hujus Caninii consulis, in quo pileum libertatis insigne, et ex altera parte ipsa libertatis effigies videtur, apud Hub. Golzium in *Fast. consul.* (4).

---

(1) *Donec*, id est, quatenus in cæteris rebus hereditariis superest unde creditoribus suum solvatur.

(2) *Velut*, pro *verbi gratia.*

(3) Id est, ab eo manumisso asportata, sive ex peculio, sive ex rebus domini. Inde dictum a togæ finibus. Vide Petr. Fabrum *semestr. lib.* 22. Inde et passim legitur *sinum præbere furi*, pecuniæ alteriusve cujuslibet rei furtivæ occultandæ et asportandæ gratia.

(4) Sunt qui eam legem antiquiorem censent, eamque primum latam Q. Fusio-Caleno et P. Vatinio Coss. anno U. C. 706. deinde sub Augusto

mais ceux qui auront été affranchis les premiers seront libres, pourvu qu'il reste de quoi payer les créanciers (1); c'est ce qu'a fréquemment décidé Julien; par exemple (2), si deux esclaves ont été affranchis, et que les créanciers soient seulement frustrés par l'affranchissement d'un, la liberté ne sera pas annulée pour l'un et l'autre, et elle ne doit l'être que pour le dernier; à moins que le premier ne fût d'une plus grande valeur, de manière que son affranchissement ne laissât pas de quoi payer les créanciers, et qu'en affranchissant l'autre, il restât assez pour les payer; car, dans ce cas, c'est la liberté du dernier nommé qui doit être maintenue ».

§. IV. *Si on peut opposer la prescription; et quelle prescription peut être opposée à ce chef de loi?*

XLIV. On peut légitimement opposer à cette loi la prescription du tems consécutif, pendant lequel l'esclave affranchi en fraude des créanciers, a joui de la liberté.

En effet, « Ariston a répondu qu'un esclave affranchi par un débiteur insolvable du fisc, pouvait être rappelé en servitude, s'il n'avait pas joui de la liberté au moins pendant dix ans. Et en effet, tout ce qui dans ce tems a été fait en fraude du fisc, est révocable (3) ».

SECTION II.

De la loi Fusia-Caninia, de la loi Julia, et de quelques constitutions concernant les affranchissemens.

ARTICLE I.

De la loi Fusia-Caninia.

XLV. Heineccius, *dans ses Antiquités du droit romain, liv.* 1. *tit.* 7, pense que cette loi a vraisemblablement été portée sous Auguste, en l'an de Rome 751, année où Sextus-Junius-Caninius, et C. Caninius-Gallus furent consuls substitués. Il le conjecture de la médaille de ce consul Caninius, dont un côté porte le bonnet de la liberté, et l'autre l'effigie de la liberté elle-même. *Voy. Hub. Golzium, dans ses Fastes consulaires* (4).

---

(1) *Donec*, c'est-à-dire, autant que le reste de la succession suffit pour payer les dettes.

(2) *Velut* pour *verbi gratia.*

(3) C'est-à-dire, apporté par cet affranchi, soit de son pécule ou des biens de son maître; ce mot est tiré du bas de la robe. Voy. P. Dufaur, *semest.* 1. 22. C'est aussi pourquoi on lit souvent *sinum præbere furi*, pour tendre le bas de sa robe à un voleur, pour emporter ce qu'il a volé sans qu'on le voie.

(4) Il y a des jurisconsultes qui croient cette loi plus ancienne, et pensent qu'elle a été rendue en l'an de Rome 706, sous le consulat de Q. Fu-

Causa legis eadem fuit quæ Æliæ-Sentiæ; maxime vero quod morientes domini, vanam munificentiæ laudem captantes, sæpenumero integras familias manumittebant, ut plures liberti pileati funebrem domini lecticam prosequerentur.

In qua pompa, inquit Dionysius-Halic. (jam laudato ad legem Æliam-Sentiam *Antiq. Rom.* libro 4.) « Quidam erant, ut a » scientibus audivi, recens dimissi e carcere, malefici, mille sup- » plicia meriti. Istos impuros urbis pileos plerique cum stomacho » adspectant et respuunt eorum consuetudinem: indignum faci- » nus clamitantes, populum rerum dominum, et usurpantem » sibi orbis imperium, talibus contaminari civibus ».

XLVI. « Lex Furia-Caninia jubet testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti, et usque ad decem dimidiam partem, manumittere concedit; a decem usque ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhuc quinque (1) manumittere liceat, æque ut ex priore numero; a triginta usque ad centum, quartam partem, æque ut decem ex priori numero liberari possint; a centum usque ad quingentos, partem quintam, similiter ut, sicut ex antecedenti numero, viginti-quinque possint fieri liberi. Eademque præcipit ne plures omnino quam centum ex cujusquam testamento liberi fiant. ». Ulp. *frag. tit.* 1. §. 24.

« Quoties numerus servorum propter legem Fusiam-Caniniam ineundus est, fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur (2), computandi sunt ». Paul. *sent. l.* 4. *tit.* 14. §. 3. *ad leg. Fus.-Canin.*

XLVII. « Si aliquis testamento plures manumittere voluerit quam continet numerus supra scriptus, ordo servandus est, ut illis tantum libertas valeat, qui prius manumissi sunt, usque ad illum numerum quem explanatio continet superius comprehensa.

---

renovatam, Caninio consule, et hinc dictam Fusiam-Caniniam. Verum nil obstat, quod Calenus ille consul anno 706, diceretur *Fusius* seu *Fussius*; Camillus vero *Furius*. Nam et ipsa lex promiscue *Furia* vel *Fusia dicitur*, et notum est olim pro *Furiis* dictos esse *Fusios*; et vice versa.

(1) Id est, potest tamen manumittere *quinque*; quamvis hi quinque efficiant plus tertia parte servorum quos habet. Pone speciem in eo qui duodecim aut tredecim servos haberet. Nec enim ei debet minus licere, quam ei qui decem duntaxat haberet.

(2) Vide infra, *lib. seq. tit.* 2. *de adquir. vel. amitt. poss.*

La cause de cette loi fut la même que celle de la loi Ælia-Sentia; mais le motif particulier en fut que les maîtres en mourant voulaient paraître magnifiques, et affranchissaient très-souvent presque tout leurs esclaves, afin que leurs funérailles fussent accompagnées d'un plus grand nombre d'affranchis.

« On voyait dans cette pompe, dit Denis d'Halicarnasse, en » son quatrième livre des *Antiquités Romaines*, que nous avons » cité sur la loi Ælia-Sentia, des esclaves sortant des fers, et » des malfaiteurs qui avaient mérité mille supplices. Je tiens, dit- » il, de personnes qui en étaient instruites, que la plupart des » citoyens voyaient avec indignation cette coutume de remplir la » ville d'aussi infâmes affranchis; et manifestaient leur indigna- » tion de ce qu'ils souillaient les registres des citoyens, et de ce » qu'ils se rendaient maîtres de la ville, et menaçaient même » d'usurper l'empire ».

XLVI. « La loi Fusia-Caninia défend d'affranchir par testament plus de deux esclaves sur trois; mais permet d'en affranchir cinq sur dix; et si l'on a depuis dix jusqu'à trente, d'en affranchir le tiers, de manière cependant qu'on puisse toujours en affranchir cinq, pourvu qu'on en ait plus de dix (1); d'en affranchir le quart si l'on a depuis trente jusqu'à cent; mais toujours dix, si l'on en a plus de trente; et enfin d'en affranchir la cinquième partie, si l'on en a depuis cent jusqu'à cinq cents; et toujours vingt, si l'on en a plus de cent. Elle défend aussi d'en affranchir plus de cent par testament, quel qu'en soit le nombre ».

« Dans le compte des esclaves, par rapport à la loi Fusia-Caninia, on compte aussi les esclaves fugitifs, parce que leur maître est toujours censé les posséder (2) ».

XLVII. « Si quelqu'un a voulu affranchir par son testament un plus grand nombre d'esclaves que celui qui a été fixé dans les proportions qu'on vient de voir, on le réduit à ces mêmes proportions, et la liberté n'est acquise qu'à ceux qui ont été les premiers affranchis, jusqu'à concurrence du nombre permis :

---

sius-Calenus et de P. Vatinius; qu'elle a été renouvelée du tems d'Auguste, sous le consulat de Caninius, et que c'est pour cela qu'on l'a appelée *Fusia-Caninia*; mais il n'y a rien à conclure de ce que Calenus, consul en l'an 706, s'appelait *Fusius* ou *Fussius*, et *Camillus-Furius*; car cette loi s'appelle indifféremment *Furia* ou *Fusia*, et on sait qu'autrefois on disait *Furius* pour *Fusius*, et réciproquement.

(1) C'est-à-dire, qu'il peut cependant en affranchir cinq, quoique ces cinq excèdent le nombre qu'il en a. Supposons, par exemple, qu'il en ait douze ou treize; car il ne doit pas lui être permis d'en affranchir moins que s'il n'en avait que dix.

(2) Voyez ci-après, *liv. suivant*, le titre *de la manière d'acquérir et de perdre la possession.*

Qui vero postea supra constitutum numerum manumissi leguntur, integra in servitute eos certum est permanere ».

« Quod si non nominatim servi vel ancillæ in testamento manumittantur, sed confuse; omnes servos suos vel ancillas, is qui testamentum facit, liberos facere voluerit; nulli penitus firma esse jubetur hoc ordine data libertas; sed omnes in servili conditione, qui hoc ordine manumissi sunt, permanebunt ». Caii *instit. lib.* 1. *tit.* 2. §. 2. *de numero serv. manum.*

Quinam vero præferentur, quum testator, qui tam testamento quam codicillis libertates reliquit, numerum egressus est? « Codicillis testamento confirmatis datæ libertates, cum his quæ tabulis testamenti datæ sunt, concurrunt; et sive antecedant, sive sequantur testamentum, novissimo loco adhibentur (1), quia ex testamento utræque confirmantur ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 14. §. 2. *ad leg. Fus.-Canin.*

XLVIII. Lex Caninia ad manumissiones inter vivos non pertinebat: « Nam, qui voluerit aut in ecclesia (2), aut ante consulem, aut inter amicos, aut per epistolam manumittere, potest his manumissionibus omnem familiam jugo servitutis absolvere ». Caii *instit. sup. d. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

Id tamen cum aliqua limitatione accipe.

« Nam, si aliquis in ægritudine constitutus, in fraudem hujus legis facere noluerit testamentum, sed epistolis aut quibuscumque aliis rebus (3), servis suis pluribus quam per testamentum licet, conferre voluerit libertates, et sub tempore mortis hoc fecerit; hi qui prius manumissi fuerint usque ad numerum superius constitutum, liberi erunt; qui vero post statutum numerum manumissi fuerint, servi sine dubio permanebunt ». *d. tit.* §. 3.

Hanc legem Justinianus sustulit ut libertatibus invidam. *l.* 1. *cod.* 7. 3. *de leg. Fus.-Can.*

ARTICULUS II.

De lege Julia de adulteriis, *quatenus obstat manumissioni servorum.*

XLIX. Est etiam lex Julia impedimento manumissionibus. Nimirum, quum in causa adulterii, de quo mulier postulatur, servi torqueri possint ad testimonium (quemadmodum et in aliis omnibus judiciis criminalibus), liber autem homo regulariter non

---

(1) Scilicet illi qui codicillis manumissi sunt, etsi codicilli præcesserint testamentum, tamen novissimo ordine videntur manumissi, quia omnes codicilli sunt sequela testamenti; et *utraque* codicillorum species, tam qui præcedunt quam qui sequuntur, *testamento confirmantur.*

(2) Hæc verba, *in ecclesia*, patet non esse Caii, sed interpolata esse ab Aniano.

(3) Forte legendum *modis.*

quant à ceux qui ont été affranchis les derniers, ou qui excèdent le nombre permis, il est certain qu'ils restent dans la servitude ».

« Si les esclaves affranchis ne sont pas désignés par leurs noms et leur sexe, mais que le testateur ait voulu donner la liberté à tous ses esclaves de l'un et de l'autre sexe, aucun d'eux ne l'obtiendra, mais tous resteront dans l'esclavage ».

Auquel donnera-t-on la préférence, si le testateur en a affranchi un plus grand nombre qu'il ne le pouvait, par son testament ou son codicille ? « Les libertés données par un codicille confirmé par le testament, concourent avec celles qui sont données par le testament; mais ne sont délivrées qu'après celles-ci (1), quand même le codicille aurait précédé le testament, parce que c'est le testament qui le confirme ».

XLVIII. La loi Caninia ne concernait pas les affranchissemens entre vifs. « Car celui qui voudrait affranchir dans l'église (2), devant le consul, entre amis, ou par lettres, pourrait par ces affranchissemens délivrer tous ses esclaves du joug de la servitude ».

Cela doit cependant s'entendre avec quelque restriction.

« Car si quelqu'un en danger de mort, n'a pas voulu faire de testament pour frauder cette loi, mais a voulu donner la liberté à un plus grand nombre d'esclaves qu'il n'en pouvait affranchir par testament, soit par lettres, ou de tout autre manière (3), les premiers affranchis seront libres à la concurrence du nombre permis; mais il n'y a pas de doute que les autres demeureront esclaves ».

Justinien abrogea cette loi comme contraire à la liberté.

ARTICLE II.

De la loi Julia sur les adultères, et jusqu'à quel point elle s'oppose à l'affranchissement des esclaves.

XLIX. La loi Julia s'oppose aussi aux affranchissemens; car, lorsqu'une femme est poursuivie comme adultère, ses esclaves peuvent être mis à la torture pour déposer contre elle, comme dans toutes les autres causes criminelles; mais un homme libre

---

(1) C'es-à-dire, ceux qui ont été affranchis par un codicille, quoique ce codicille ait précédé le testament, ils sont cependant censés les derniers affranchis, parce qu'un codicille est toujours censé une suite du testament, et que les codicilles faits avant ou après le testament sont toujours confirmés par ce testament.

(2) Il est évident que ces mots, *in ecclesia*, ne sont pas de Caius, mais ont été interpolés par Anianus.

(3) Il faut peut-être lire *modis*.

torqueatur testimonii ferendi causa : « Prospexit legislator ne mancipia per manumissionem quæstioni subducantur, idcircoque prohibuit ea manumitti ; certumque diem præstituit, intra quem manumittere non liceat ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 5. *de adult.*

§. I. *Quando sit locus huic legi?*

L. « Et simpliciter quidem lex mulierem prohibuit intra sexagesimum diem divortii manumittere ». *l.* 14. §. 1. Ulpian. *lib.* 4. *de adult.*

« Sive autem divertit, sive repudio dimissa sit, manumissio impedietur ». *d. l.* 14. §. 2.

« Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, vel aliqua pœna (1), ejus manumissio non impedietur ». *d. l.* 14. §. 3.

« Sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur manumissionem vel alienationem non impediri ». *d. l.* 14. §. 4.

LI. Quid autem in hac specie? « Sed etsi constante matrimonio mulier dum divortium cogitat, manumittat, vel alienet, et hoc dilucidis probationibus fuerit approbatum : quasi in fraudem legis hoc factum sit, non debet alienatio valere, vel manumissio ». *d. l.* 14. §. 5.

§. II. *Quæ personæ manumittere, quive manumitti hac lege prohibeantur, et quæ eorum interdicatur alienatio?*

LII. De muliere lex loquitur. « Ipsa igitur quæ divertit, omnes omnimodo servos suos manumittere vel alienare prohibetur ; quia ita verba faciunt : *ut ne eum quidem servum qui extra ministerium ejus mulieris fuit, vel in agro, vel in provincia possit manumittere, vel alienare.* Quod quidem perquam durum est ; sed ita lex (2) scripta est ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 5. *de adult.*

« Sed, etsi post divortium servum mulier paravit, aut alia ratione adquisiit, æque (quod ad verba attinet) manumittere non poterit. Et ita Sextus quoque Cæcilius annotat ». *d. l.* 12. §. 2.

LIII. « Pater vero, in cujus potestate filia fuerit, ea tantum mancipia prohibetur manumittere, alienareve, quæ in usu filiæ fuerunt tributa ». *d. l.* 12. §. 3.

« Matrem quoque prohibuit manumittere alienareve ea mancipia, quæ in filiæ ministerium concesserat ». *d. l.* 12. §. 4.

---

(1) Puta, si vir ad metallum damnatus sit.

(2) Videtur hæc lex mitigata fuisse per constitutionem Gratiani et Valentiniani (*l.* 32. *cod.* 48. 5 *ad leg. Jul. de adult.*), qua cavetur ut in causa adulterii habeatur quæstio de iis duntaxat servis, qui domi fuerint eo tempore quo adulterium dicitur admissum.

ne peut pas être mis à la torture pour rendre témoignage. C'est pourquoi « le législateur a pourvu à ce qu'on ne dispensât pas les esclaves de la torture en les affranchissant; et telle est la raison pour laquelle il a défendu d'affranchir les esclaves de cette femme avant un tems déterminé ».

§. I. *Quand il y a lieu à cette loi?*

L. « Elle défend simplement à une femme d'affranchir ses esclaves pendant soixante jours après son divorce ».

« Soit qu'elle se soit enfuie de la maison de son mari, ou qu'il l'ait répudiée, elle ne peut pas affranchir ses esclaves ».

« Mais si son mariage a été dissous parce que son mari est mort, ou qu'il a été condamné à quelque peine afflictive (1), elle ne sera pas empêchée de donner la liberté ».

« Elle pourra, sans empêchement, affranchir ses esclaves, ou les vendre, si son mariage a été dissous par convention entre les parties ».

LI. Mais qu'arrivera-t-il dans l'espèce suivante? « Si une femme a affranchi ou vendu un esclave durant le mariage, mais pendant qu'elle se préparait à faire divorce, et que cela soit bien prouvé; l'aliénation ou l'affranchissement doivent être nuls, comme faits en fraude de la loi ».

§. II. *Des personnes à qui cette loi défend d'affranchir; de celles qu'elle défend d'affranchir; et de celles à qui ou dont elle defend la vente.*

LII. La loi parle d'une femme: « elle défend donc de vendre ou d'aliéner d'aucune manière, à une femme qui a déserté la maison de son mari; car elle dit expressément « que cette femme ne pourra ni vendre ni aliéner même l'esclave qui n'était pas attaché au service de sa personne, à la campagne ou dans la province »; ce qui est très-rigoureux, mais expressément porté par la loi (2) ».

« Mais si elle a acheté ou acquis de tout autre manière un esclave depuis son divorce, la lettre de la loi lui défend de l'affranchir. C'est l'observation de Sextus-Cæcilius ».

LIII. « Toutefois le père sous la puissance duquel était sa fille, n'est empêché que de vendre ou aliéner les esclaves qui étaient attachés au service personnel de sa fille ».

« Il est aussi défendu à la mère de vendre et d'aliéner les esclaves qu'elle avait donnés à sa fille pour son service personnel ».

---

(1) Par exemple, si le mari a été condamné aux mines.

(2) Cette loi paraît avoir été modifiée par la constitution de Gratien et de Valentinien, (voyez *l. 32. cod. de la loi Julia concernant les adultères*), qui ordonne, en matière d'adultère, de n'interroger que les esclaves qui étaient dans la maison au tems de l'adultère.

« Sed et avum et aviam prohibuit manumittere, quum horum quoque mancipia quæstione postulari posse, lex voluerit ». *d. l.* 12. §. 5.

Igitur, « pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedant, ex his servis quos in ministerium filiæ dederint, neque manumittere, neque alienare poterunt ». *d. l.* 12. §. *fin.*

« Quod si intra (1) diem sexagesimum manumiserint, erit servus statuliber ». *l.* 13. Paul. *lib.* 3. *de adult.*

LIV. Quod attinet ad alienationem eorum servorum quam lex prohibet, « alienationem *omnem* omnino accipere debemus », *l.* 14. §. *fin.* Ulp. *lib.* 4. *de adult.*

§. III. *Quando cesset hæc lex?*

LV. Cessat lex lapsu temporis sexaginta dierum. Ea de re autem « Sextus-Cæcilius recte ait, angustissimum tempus legem præstituisse alienandis, manumittendisve servis. Finge (inquit) ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam; quæ cognitio tam facile expediri poterit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? et tamen licere mulieri, quamvis postulatæ adulterii, servum suspectum in adulterio, vel quæstioni necessarium, quod ad verba legis attinet, manumittere. Sane in hunc casum subveniendum est, ut destinati servi, quasi conscii, vel quasi nocentes, non debeant manumitti ante finitam cognitionem ». *sup. d. l.* 12. §. 6.

An ante sexaginta dies lex cesset in specie sequenti, quærit Ulpianus. « Sed, si maritus intra sexagesimum diem decesserit, an manumittere, vel alienare jam possit (2) supra scriptas personas, videamus? Et non puto posse, quamvis accusatore mulier deficiatur marito, quum pater (3) accusare possit ». *sup. d. l.* 14. *pr.*

ARTICULUS III.

De quibusdam principum constitutionibus quæ obstant manumissioni.

LVI. « Quæsitum est an is qui majestatis crimine reus factus sit, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est. Et imperator Antoninus Calpurnio-Critoni rescripsit, ex eo

---

(1) Alias legitur *ultra*; et pro *statuliber* (infra), legitur *statim liber*. Retenta autem lectione Florentina, sensus erit legem non tam prorsus infirmare has libertates, quam suspendere, ne mancipia quæstioni subducantur: adeoque ita manumissos in ea causa esse, ut, elapso tempore, ex illa manumissione liberi fiant.

(2) Mulier.

(3) Mulieris. Vide infra, *lib.* 48. *tit.* 5. *ad leg. Jul. de adulter.*

« Le grand-père et la grand'mère ne peuvent pas même vendre les esclaves de leur petite-fille ; parce que la loi permet au mari de celle-ci de demander qu'ils soient appliqués à la question ».

Ainsi, « le père ou la mère de la femme ne pourront vendre ni aliéner aucun des esclaves qu'ils avaient donnés à leur fille pour son service personnel, si ce n'est après le soixantième jour de son divorce ».

« Et s'ils les ont affranchis avant ce terme (1), ces esclaves demeureront *statulibres* ».

LIV. Quant à l'aliénation de ces esclaves que la loi défend de vendre, « il faut entendre toute espèce d'aliénation quelconque ».

§. III. *Quand cette loi cesse d'avoir lieu?*

LV. Cette loi cesse d'avoir lieu après le soixantième jour. A cet égard, « Sextus-Cæcilius dit avec raison que la loi a consacré ce terme pour la vente et l'aliénation des esclaves. Supposons, dit-il, qu'une femme coupable d'adultère soit poursuivie avant ce soixantième jour, quelle preuve pourra-t-on en acquérir avant soixante jours? et cependant il sera permis à cette femme, après ce terme, d'affranchir l'esclave soupçonné d'être son complice, ou qu'il serait nécessaire d'appliquer à la question. Certainement on doit dans ce cas remédier à la rigueur de la lettre de la loi, afin que les esclaves comme coupables, ou ayant connaissance du crime, ne puissent être vendus qu'après le jugement ».

Ulpien examine si la loi cesse d'avoir lieu avant les soixante jours, dans l'espèce suivante. « Mais, dit-il, si le mari meurt avant le soixantième jour, sa femme pourra-t-elle vendre ou aliéner (2) les esclaves dont il s'agit? Je pense qu'elle ne le peut pas, quoique son mari ne puisse plus l'accuser, parce que son père (3) en a le droit ».

ARTICLE III.

De quelques constitutions des princes qui s'opposent à l'affranchissement.

LVI. « On a demandé si celui qui s'était rendu coupable d'un crime de lèse-majesté pouvait encore affranchir ses esclaves, parce qu'il ne cessait pas d'en être le maître jusqu'à ce qu'il fût con-

---

(1) On lit ailleurs *ultra*, et au lieu de *statuliber* on lit *statim liber;* mais en retenant la leçon florentine, le sens sera que la loi infirme moins les libertés qu'elle ne les suspend, afin que les esclaves puissent être mis à la question; et que ceux qui sont ainsi affranchis sont libres en vertu de cet affranchissement, après le terme fixé.

(2) La femme.

(3) De la femme. Voyez, *liv.* 48, le titre *de la loi Julia concernant les adultères.*

tempore, quo quis, propter facinorum suorum cogitationem, jam de pœna sua certus esse poterat, multo prius conscientia delictorum, quam damnatione jus datæ libertatis eum amisisse ». *l.* 15. Paul. *lib.* 1. *ad leg. Juliam.*

Et generaliter Marcianus : « Sed nec rei capitalium criminum manumittere servos suos possunt, ut et senatus censuit ». *l.* 8. §. 1. *ff.* 40. 1. *de manum.* Marcian. *lib.* 13. *instit.*

« Divus quoque Pius Calpurnio rescripsit, libertates, ab eo qui jam lege Cornelia damnatus esset, vel quum futurum prospiceret ut damnaretur, servis datas non competere ». *d. l.* 8. §. 2.

LVII. Hæc de casu quo manumissor ipse est reus criminis. « Sed ne quidem illos ad justam libertatem pervenire divus Hadrianus rescripsit, qui ideo manumissi sunt, ut crimini subtraherentur ». *d. l.* 8. §. 3.

LVIII. « Servus a fugitivario (1) comparatus, intra decem annos manumitti citra prioris domini voluntatem non potest ». Paul. *sent. lib.* 1. *tit.* 6. §. 1.

TITULUS X.

De jure aureorum annulorum.

Superioribus titulis expositum quomodo homines ex servitute ad statum libertatis pervenirent. Jam de iis modis, per quos ex statu libertinitatis, ad quemdam ingenuitatis statum transeant.

I. Ingenuitatis species libertinæ conditionis hominibus conceditur per impetrationem *annulorum aureorum*, de quo jure agitur hoc titulo; et per restitutionem natalium, de qua tit. seq.

Hæc autem jura nonnisi a principe impetrantur. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Natales antiquos, et jus ingenuitatis (2), non ordo præstare decurionum, sed a nobis peti potuit ». *l.* 1. *cod.* 6. 8. *h. tit.*

Cæterum « etiam fœminæ jus annulorum aureorum impetrare possunt; et jura ingenuitatis impetrare, et natalibus restitui potuerunt ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 3. *ad leg. Jul. et Pap.*

II. Ad *jus aureorum annulorum* specialiter quod attinet, lon-

(1) Is est cui dominus fugitivum quærere mandaverat. Huic dominus non prohibetur servum suum vendere : supra, *lib.* 18. *tit.* 1. *de contrah. empt. n.* 16. Vide ad hunc textum Sententiarum Pauli, Schultingium, *lib. tit.* 6. *reg.* 1.

(2) Intelligit jus *annulorum*.

damné? et l'empereur Antonin a répondu dans un rescrit adressé à Calpurnius-Criton, que, du moment où quelqu'un avait tout lieu de s'attendre à être puni de ses crimes, il avait perdu le droit de donner la liberté, par le jugement de sa conscience, avant de le perdre par celui du magistrat ».

Et Marcian dit qu'en général « un criminel de lèse-majesté ne peut pas affranchir ses esclaves, comme l'a décidé le sénat ».

« Antonin le Pieux dit aussi dans un rescrit adressé à Calpurnius, que les libertés données par celui qui a été condamné en vertu de la loi Cornelia, quand il savait bien qu'il devait l'être, sont nulles ».

LVII. Tout cela s'entend de celui qui était coupable du crime de lèse-majesté quand il a affranchi ses esclaves. « L'empereur Adrien dit dans un rescrit, qu'il n'entend empêcher de parvenir à la liberté que les esclaves que l'on a affranchis seulement pour les soustraire à la punition de ce crime ».

LVIII. « L'esclave acheté d'un chercheur d'esclaves (1) ne peut pas être affranchi avant dix ans, sans le consentement de son premier maître ».

TITRE X.

Du droit des anneaux d'or.

On a expliqué dans les titres précédens comment on passait de l'esclavage à l'état de liberté. On va voir de quelle manière on passait de l'état d'affranchi à une espèce d'ingénuité.

I. Les affranchis passaient de cet état à une espèce d'état d'ingénuité, en obtenant le droit des anneaux d'or dont il s'agit dans ce titre, et en se faisant restituer dans les droits d'une ancienne naissance; restitution dont on parlera dans le titre suivant.

Ces droits ne pouvaient être accordés que par le prince. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « L'ordre des décurions ne peut pas rétablir dans les droits d'une ancienne naissance, ni donner celui de l'ingénuité (2), on ne peut les demander qu'à nous ».

Mais « les femmes peuvent elles-mêmes obtenir le droit des anneaux d'or comme celui de l'ingénuité, et se faire restituer dans ceux d'une ancienne naissance ».

II. Quant à ce qui concerne le droit des anneaux d'or, les

(1) C'est celui que le maître avait chargé de rechercher son esclave fugitif. Rien n'empêche que le maître ne lui vende cet esclave. Voyez ci-dessus, *liv.* 18, le titre *du contrat d'achat;* et Schulting, sur ce texte des Sentences de Paul, *liv.* 1. *tit.* 6. *reg.* 1.

(2) Il entend le droit des anneaux d'or.

go tempore ne senatus quidem romanus aureos annulos habuit; et quum consul triumpharet, annulus in digito ferreus erat æque triumphantis, et servi coronam sustinentis. His solis qui legati ad exteras gentes ituri essent, annuli aurei publice dabantur; et quidem in publico tantum eis utebantur, intra domos ferreis.

Successu temporis frequentari cœpit apud Romanos aureorum annulorum usus; sic tamen, ut non omnibus ingenuis promiscuus esset (quod falso putavit Isidorus), sed solis senatoribus et equitibus concessus, ut expresse docet Plinius *Hist. nat.* 33. 1. » *Annuli*, inquit, distinxere alterum ordinem (id est equestrem) » a plebe; sicut tunica (laticlavii) ab annulis, id est ab equiti- » bus, senatum ». Refert etiam Livius 23. 11, Magonem, quum in curia Carthaginiensi, post cannensem cladem annulorum aureorum modios effunderet, dixisse: neminem nisi equitem, atque eorum ipsorum primores, id gerere insigne.

Severus imperator inter multa quæ militibus concessit privilegia, hoc quoque dederat, ut aureis annulis uterentur (teste Herodiano), quum antea solis tribunis hoc concessum esset, ut scribit Appianus.

Hunc porro aureorum annulorum honorem, postea quidam privati, non solum ingenui, sed et libertinæ conditionis homines, qui gratia apud romanos imperatores pollebant, ab ipsis impetrabant; et de libertinis quibus hic honor a principe concessus est, intelligenda quæ de his in hoc titulo dicuntur.

Ad impetrandum vero hoc beneficium, consensus patroni necessarius est. Nam « divus Commodus et jus annulorum datum ademit illis, qui invitis aut ignorantibus patronis, acceperant ». *l.* 3. Marcian. *lib.* 1. *instit.*

III. Nec tamen impetratio annulorum omnino extinguit jus patronatus. Sed « is, qui jus annulorum impetravit, ut ingenuus habetur; quamvis ab hereditate ejus patronus non excludatur ». *l.* 5. Paul. *lib.* 9. *ad leg. Jul. et Pap.*

Similiter Ulpianus: « Libertinus, si jus annulorum impetravit, quamvis jura ingenuitatis salvo jure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur. Et hoc divus Hadrianus rescripsit ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 1. *ad leg. Jul. et Pap.*

Circa hujus juris effectum, illud etiam notat Papinianus, quod « inter cæteros alimenta liberto (1) relicta non idcirco non debentur, quia jus aureorum annulorum ab imperatore libertus (2) acceperit ». *l.* 1. Papin. *lib.* 1. *respons.*

---

(1) Finge aliquem legavisse generaliter *libertis suis* alimenta.

(2) Quod enim in favorem ipsius ei concessum est, non debet contra eum retorqueri.

sénateurs eux-mêmes n'eurent pas ce droit pendant très-longtems; et lorsqu'un consul obtenait les honneurs du triomphe, il portait au doigt un anneau de fer qui distinguait également le triomphateur et l'esclave qui soutenait la couronne. On ne donnait les anneaux d'or qu'aux ambassadeurs qu'on envoyait au nations étrangères; et ces ambassadeurs ne pouvaient s'en servir qu'en public. Ils ne portaient dans leur maison que des anneaux de fer.

Le fréquent usage de porter les anneaux ne s'établit chez les Romains que par la succession des tems; et tous les hommes nés libres ne les portaient pas comme l'a pensé Isidore; il n'y avait que les sénateurs et les chevaliers, comme nous l'apprend expressément Pline, *Hist. nat.* 33, 1. « Les anneaux, dit-il, dis» tinguèrent les chevaliers du peuple, comme la robe distinguait » les sénateurs des chevaliers ». Tite-Live rapporte aussi, 23, 11, que Magon en renversant des boisseaux d'anneaux devant le sénat de Carthage, avait dit, qu'il fallait être chevalier romain ou un citoyen distingué pour porter ces marques d'honneur.

L'empereur Sévère accorda aux militaires, entre autres priviléges, celui de porter des anneaux d'or, au rapport d'Hérodien; et ce privilége n'avait été jusque-là accordé qu'aux seuls tribuns, suivant Appien.

Enfin cet honneur fut accordé à quelques particuliers, non-seulement de l'état d'ingénu, mais encore de l'etat d'affranchi, qui jouissaient de la faveur du prince; et c'est des affranchis à qui le prince l'avait accordé, qu'il s'agit dans ce titre.

Pour obtenir cette grâce, il fallait le consentement du patron. Car « l'empereur Commode retira le droit des anneaux d'or à ceux qui l'avaient obtenu à l'insu ou contre le gré de leur patron ».

III. Toutefois, l'obtention des anneaux d'or n'anéantit pas entièrement le droit de patronage, car « celui qui a obtenu le droit des anneaux d'or, est bien, à la vérité, réputé ingénu, mais son patron n'est pas pour cela exclu de sa succession ».

Ulpien dit également : « Si un affranchi a obtenu le droit des anneaux d'or, quoiqu'il ait obtenu celui de l'ingénuité, sauf les droits de son patron, il est cependant censé ingénu; et c'est ce que dit l'empereur Adrien dans un rescrit ».

Par rapport à l'effet de ce droit, Papinien dit, que « les alimens légués à un affranchi (1) ne lui sont pas moins dus, parce que le prince lui a accordé le droit des anneaux d'or (2) ».

---

(1) Supposez que quelqu'un ait légué en général, des alimens à ses esclaves.

(2) Parce que ce qui a été accordé en sa faveur ne doit pas tourner contre lui.

« Diversum in eo probatur, qui judicatus ingenuus, collusione per alium patronum detecta, conditioni suæ redditus, alimenta sibi, quæ tertius patronus reliquerat, præberi desiderat. Hunc enim etiam beneficium annulorum amittere placuit ». *d. l.* 1. §. 1.

IV. Amittitur ergo hoc beneficium, si libertus falso ingenuus pronuntiatus sit. Hinc idem Papinianus : « Intra quinque annos, pro ingenuitate sententia dicta rescissa fuerat ; victum annulorum aureorum beneficium quod ante sententiam pro ingenuitate dictam acceperit ac deposuit, non retinuisse respondi ». *l.* 2. idem, *lib.* 15. *respons.*

Novella LXXVIII, hoc jus omnibus libertis concessum, salvo jure patroni.

TITULUS XI.

De natalibus restituendis.

Hic est alter modus quo libertini ad statum ingenuitatis promoventur ; scilicet *restitutio natalium.*

Censet Connanus hoc beneficium exordium cœpisse ab his, qui ingenui nati et in servitutem justam prolapsi a qua manumissi fuerant, a principe impetrabant, ut natalibus suis, id est, conditioni, quam tempore nativitatis suæ habuerant, restituerentur. Postea autem et ab his qui servi nati essent et manumissi, hoc beneficium impetratum fuisse; scilicet, ut natalibus, non quidem suis, sed his in quibus initio omnes homines fuerunt, restituerentur.

I. Plenius est hoc beneficium, quam annulorum jus. Enim vero, « aureorum usus annulorum beneficio principali tributum, libertatis (1) quoad vivunt imaginem (2), non statum ingenuitatis præstat. Natalibus autem antiquis restituti liberti, ingenui nostro constituuntur beneficio ». *l.* 2. *cod.* 6. 8. *de jur. aur. annul.*

« Libertinus qui natalibus restitutus est, perinde habetur atque si ingenuus natus medio tempore maculam servitutis non sustinuisset ». *l.* 5. §. 1. Modest. *lib.* 7. *regul.*

Hinc Scævola (libro sexto Responsorum) respondit : « Quæris an ingenuitatis jure utatur is, quem sanctissimus et nobilissimus imperator natalibus suis restituit? Sed ea res nec dubitationem habet, nec unquam habuit, quin exploratum sit, ad omnem ingenuitatis statum restitui eum qui isto beneficio principis utatur ». *l.* 3.

---

(1) Ita legendum. Vulgo *libertinitatis*, quæ lectio sensu caret.

(2) Nec enim vere statum ingenuitatis consequuntur, quum sint obnoxii juri patronorum, quibus legitimam hereditatis suæ portionem debent.

« Il en est autrement de celui qui a été jugé ingénu par l'effet d'une collusion découverte par un autre patron, et qui, rendu à sa première condition, demande les alimens que lui avait légués le troisième patron; car il est décidé qu'il perd même le droit des anneaux d'or ».

IV. On ôte donc ce droit à l'affranchi qui a été faussement jugé ingénu. C'est pourquoi le même Papinien dit : « J'ai répondu que la sentence d'ingénuité ayant été rescindée avant la cinquième année, il devait être privé des alimens qu'on lui fournissait avant la sentence par laquelle il avait été ingénu, et du droit des anneaux d'or ».

Par la Novelle LXXVIII, ce droit fut accordé à tous les affranchis, sauf ceux de leurs patrons.

TITRE XI.

De la restitution dans les anciens droits de naissance.

Les affranchis parvenaient encore à l'état d'ingénuité par un autre moyen: c'est-à-dire, en se faisant restituer dans les droits d'une ancienne naissance.

Connanus pense que ce privilége avait été d'abord accordé à ceux qui, nés ingénus, étant tombés dans l'esclavage, avaient été ensuite affranchis, et enfin obtenaient du prince leur réhabilitation dans les droits de leur ancienne naissance, c'est-à-dire, de l'état dans lequel ils étaient nés; que, par la suite, ceux qui étaient nés esclaves et avaient été affranchis furent aussi réhabilités, non dans les droits de leur ancienne naissance, mais de l'ancienne naissance commune à tous les hommes.

I. Ce privilége est plus étendu que celui des anneaux d'or. En effet, « la permission de porter les anneaux d'or accordée par le prince, ne donnait aux affranchis qu'une apparence de liberté (1) pour leur vie (2), et non l'état d'ingénuité; au lieu que les affranchis restitués dans les droits d'une ancienne naissance sont, par notre grâce, constitués ingénus ».

« Un affranchi restitué dans les droits d'une ancienne naissance, est comme un ingénu de naissance qui ne serait jamais devenu esclave ».

C'est pourquoi Scævola, au livre 6 des Réponses, dit : « Vous demandez si celui que notre auguste empereur a restitué dans les droits d'une ancienne naissance jouit des droits d'homme né libre? mais il n'a jamais été douteux que celui qui a obtenu cette grâce du prince, ne soit rétabli dans tous les droits d'homme né libre ».

---

(1) Il faut lire ainsi. On lit ordinairement *libertinitatis*, mais cette leçon n'a aucun sens.

(2) Car ils n'obtiennent pas véritablement l'état d'ingénu, puisque leur patron a le droit de prendre sa portion dans leur succession.

Similiter Marcianus : « Interdum et servi nati, ex post facto juris interventu, ingenui fiunt. Ut ecce, si libertinus a principe natalibus suis restitutus fuerit. *Illis enim utique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt; non in quibus ipse nascitur*, quum servus natus esset. Hic enim, quantum ad totum jus pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset. Nec patronus ejus potest ad successionem venire. Ideoque imperatores non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono ». *l.* 2. Marcian. *lib.* 1. *instit.*

II. Igitur, multo magis hic, quam in annulorum jure impetrando, « patrono consentiente, debet libertus ab imperatore natalibus restitui ; jus enim patroni hoc impetrato amittitur ». *l.* 5. Modestin. *lib.* 7. *regul.*

Imo, « nec filio patroni invito, libertus natalibus suis restitui potest. Quid enim interest ipsi patrono an filiis ejus fiat injuria »? *l.* 4. Paul. *lib.* 4. *sentent.*

III. De amittendo autem hoc jure natalium, ita Ulpianus respondit : « A principe natalibus suis restitutum eum qui se ingenuum natum principi adfirmavit, si ex ancilla natus est, nihil videri (1) impetrasse ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 2. *respons.*

TITULUS XII.

De liberali causa.

TANDEM ad ipsas præjudiciales actiones devenit Tribonianus, quarum causa, quæcumque superioribus hujus libri titulis continentur, præmiserat. Inter alias porro actiones recte primo loco recenset *liberalem causam*, in qua quæritur, an quis liber, an servus sit?

Circa hanc actionem videbimus : 1°. quibus competat; 2°. an sæpius iteretur, aut aliqua præscriptione excludatur; 3°. quæ in ea instituenda et peragenda observentur; 4°. agemus de effectu sententiæ latæ pro libertate, aut contra; 5°. de cognitionibus huic actioni accessoriis.

ARTICULUS I.

Quibus hæc actio liberalis causæ *competat?*

Hæc actio competit, vel ei qui se aut alium ex possessione

(1) Quia scilicet obreptum est principi, dum preces veritate non nituntur. Forte enim hoc beneficium non indulsisset, si scivisset servum natum et postea manumissum. Nempe facilior princeps præsumitur ad restituendam ingenuitatem liberto, quam quum nasceretur habuit et postea amisit, quam ad concedendam illam ei qui nunquam ingenuus fuit.

Marcian dit également : « Quelquefois même des hommes nés esclaves deviennent ingénus par la faveur du droit. Tel est par exemple, l'affranchi qui a été restitué par le prince dans son ancienne naissance ; car il est rétabli dans les droits de l'état dans lequel naquirent tous les hommes dans l'origine, et non de l'état dans lequel il était né, puisqu'il était né esclave. Mais quant au droit, il est regardé comme né libre, et son patron ne peut plus réclamer sa succession ; c'est pourquoi les empereurs accordent difficilement cette restitution à un affranchi, sans le consentement de son patron ».

II. A cet égard donc, c'est encore avec plus de raison que par rapport au droit des anneaux d'or, « que cette grâce doit être accordée par le prince avec le consentement du patron, puisque cette faveur fait perdre au patron les droits qu'il avait ».

Et même « un affranchi ne peut pas être restitué dans l'état d'ingénu malgré le fils du patron, parce qu'il importe au patron lui-même qu'il ne soit pas porté préjudice à son fils ».

III. Ulpien a répondu, sur la manière de perdre ce droit d'ingénu, « que celui qui avait été restitué par le prince dans les droits d'ingénu parcequ'il avait affirmé qu'il était né ingénu, pendant qu'il était né d'une femme esclave, était censé n'avoir point obtenu cette grâce du prince (1) ».

TITRE XII.

Des causes d'état.

En effet, Tribonien passe aux actions préjudicielles, dont tout ce qu'on a vu dans les titres précédens n'était que les préliminaires ; et il classe avec raison à la tête de ces actions les causes d'état, dans lesquelles on examine si quelqu'un est libre ou esclave.

Par rapport à cette action nous examinerons ; 1°. à qui elle est donnée ; 2°. si on peut l'intenter plusieurs fois ou si elle peut être prescrite ; 3°. ce qu'il faut observer en intentant et en poursuivant cette action ; 4°. quel est l'effet de la sentence rendue pour ou contre la liberté ; 5°. nous traiterons des connaissances accessoires de cette action ?

ARTICLE I.

A qui est donnée cette action.

Cette action est donnée ou à celui qui réclame sa liberté ou

(1) Parce qu'il a été obtenu obrepticement du prince, puisque la requête n'exposait pas la vérité ; et que le prince ne l'eût pas accordée s'il eût su que l'esclave était né d'une femme esclave, et avait été affranchi ; en effet le prince est présumé accorder plus facilement l'ingénuité à un affranchi qui en jouissait en naissant, et l'a perdue, qu'à celui qui n'en a jamais joui.

servitutis in libertatem vindicat, vel ei qui aliquem ex possessione libertatis vindicat in servitutem.

§. I. *Quis possit, vel se, vel alium, ex possessione servitutis in libertatem vindicare?*

I. Ipsi qui in possessione servitutis constitutus ad libertatem proclamare vult, hæc actio competit; ita tamen ut jure veteri, non posset ipse per se agere, sed per *adsertorem*: de qua adsertione art. seq.

Non autem ipsi solum hæc actio datur; sed et « si quando is, qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de conditione sua non patitur; quod forte sibi suoque generi vellet aliquam injuriam inferri; in hoc casu æquum est quibusdam personis dare licentiam pro eo litigare, ut puta parenti, qui dicat filium in sua potestate esse. Nam, etiamsi nolit filius, pro eo litigabit ».

« Sed et si in potestate non sit, parenti dabitur hoc jus; quia *semper parentis interest filium servitutem non subire* ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

Et quidem admittitur pater, etiamsi ipse filium suum vendidisset tanquam servum. Ita enim Antoninus: « Rem quidem illicitam et inhonestam admisisse te confiteris, quia proponis filios ingenuos a te venumdatos. Sed quia factum tuum filiis obesse non debet, adi competentem judicem, si vis, ut causa agatur secundum ordinem juris ». *l.* 1. *cod.* 7. 16. *h. tit.*.

II. Ut parentibus permittitur liberos etiam invitos in libertatem vindicare, ita « versa etiam vice dicemus, liberis parentum etiam invitorum eamdem facultatem dari. *Neque enim modica filii ignominia est, si parentem servum habeat* ». *sup. d. l.* 1. §. 1.

« Idcirco visum est, cognatis etiam hoc dari debere ». *d. l.* 1. §. 2.

« Quoniam servitus eorum ad dolorem nostrum, injuriamque nostram porrigitur ». *l.* 2. Gaius, *ad ed. prætoris urbani*, *tit. de liberal. causa.*

« Amplius puto, naturalibus quoque hoc idem præstandum, ut parens filium in servitute quæsitum et manumissum possit in libertatem vindicare ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

III. « Militi etiam pro necessariis sibi personis, de libertate (1) litigare permittitur ». *d. l.* 3. §. 1.

---

(1) Quamvis regulariter milites alienas lites exsequi non possent, ut vid. supra, *lib.* 3. *tit.* 1. *de postul.* Nam quodam modo videtur litigare pro se, quum ignominia servitutis ejus quem in libertatem vindicat, in ipsum redundet.

celle d'un autre, contre la servitude dans laquelle se trouve l'un ou l'autre; ou à celui qui rappelle à la servitude quelqu'un qui jouissait de la liberté.

§. I. *Quel est celui qui peut revendiquer la liberté pour lui ou pour un autre, contre la servitude de l'un ou de l'autre?*

I. Cette action est donnée à celui qui, étant en servitude, revendique sa liberté; de manière cependant que par l'ancien droit il ne pouvait pas l'exercer lui-même, mais devait la faire exercer par un défenseur. Nous parlerons de ce défenseur dans l'article suivant.

Mais cette action ne lui est pas donnée à lui seul. « S'il arrive que quelqu'un étant en servitude ne veuille pas contester sur son état, parce qu'il veut se porter préjudice à lui-même ou à quelque autre, il est juste d'admettre certaines personnes à contester pour lui; comme par exemple, son père sous la puissance duquel il doit rentrer, et qui peut malgré lui soutenir qu'il n'est pas esclave ».

« Cette faculté doit même être accordée à son père, quand il ne devrait pas rentrer sous sa puissance; parce qu'un père a toujours intérêt à ce que son fils ne soit pas dans l'esclavage ».

On l'y admettrait encore quand même il aurait vendu son fils comme esclave; car Antonin dit : « Vous avouez que vous avez fait une action déshonnête et illicite, en déclarant avoir vendu des enfans nés libres; mais, comme votre fait ne doit pas leur nuire, vous pouvez, si vous voulez, vous présenter devant le juge compétent, et y poursuivre l'action dans l'ordre du droit ».

II. Comme il est permis aux pères de revendiquer la liberté de leurs enfans malgré eux, « nous dirons qu'il est réciproquement permis aux enfans de revendiquer la liberté de leur père malgré lui, parce qu'il est assez honteux pour un fils d'avoir un père esclave ».

« Il a paru juste par la même raison d'accorder aussi cette faculté aux cognats ».

« Parce qu'on partage la douleur et la honte de ses cognats dans l'esclavage ».

« Je pense de plus qu'on doit donner aux parens naturels la faculté de revendiquer la liberté pour un fils né dans la servitude, mais qu'ils ont affranchi ».

III. « Il est permis aussi aux militaires de réclamer la liberté pour les personnes qui leur appartiennent (1) ».

---

(1) Quoique le militaire ne puisse pas régulièrement poursuivre les procès des autres, comme on l'a vu *liv.* 3, au tit. *de la postul.*, parce qu'il est censé en quelque manière plaider pour lui-même, et parce que la honte de l'esclave, dont il revendique la liberté, rejaillit sur lui.

« Quum vero talis nemo alius est qui pro eo litiget, tunc necessarium est dari facultatem etiam matri (1), vel filiabus, vel sororibus ejus; cæterisque mulieribus quæ de cognatione sunt, vel etiam uxori, adire prætorem, et hoc indicare, ut causa cognita et invito ei succurratur ». *d. l.* 3. §. 2.

« Sed et si libertum meum, vel libertam dicam, idem erit dicendum ». *d. l.* 3. §. 3.

« Interest enim nostra libertos libertasque habere ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

« Sed tunc patrono conceditur pro libertate liberti litigare, si, eo ignorante, libertus vænire se passus est ». *l.* 4. Gaius, *ad ed. prætor. urb. tit. de liberali causa.*

IV. Nota. « Quod si plures ex memoratis personis existant, qui velint pro his litigare, prætoris partes interponendæ sunt, ut eligat quem potissimum (2) in hoc esse existimat. Quod et in pluribus patronis observari debet ». *sup. l.* 5. §. 1.

V. Adhuc « benignius hoc persequendum est, ut, si furiosus et infans est qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur » *l.* 6. Gaius, *ad. ed. prætoris urbani.*

§. II. *Quis possit aliquem in servitutem petere?*

VI. Non solum domino hæc actio datur, sed et cuilibet qui jus aliquod in eo homine habere se contendit.

Hinc « cognitio de liberali causa usufructuario datur, etiamsi dominus quoque velit (hoc est, qui se dominum dicit) movere status controversiam ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

Item, « si operæ alicui debeantur, is quoque liberali judicio experiri potest ». *l.* 12. §. 5. *ibid.*

VII. Observandum quod « maritus uxori, eidemque libertæ, status quæstionem inferre non (3) prohibetur ». *l.* 39. §. 3. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Item « non idcirco minus quod pupilli res velut tutor administrasse dicitur, ex ejus persona servitutis pati quæstionem potest ». *l.* 35. *cod.* 7. 16. *h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

Contra, vice versa, « tutores vel curatores pupillorum, quo-

(1) Eadem ratio dubitandi atque in milite : eadem ratio decidendi.

(2) Id est, præferendum.

(3) Puta, si eam ut ingratam velit revocare in servitutem.

« Lorsque quelqu'un n'a personne qui réclame pour lui, il faut nécessairement donner cette faculté à sa mère (1), à ses filles, à ses sœurs, à ses autres parentes au degré de cognat, et même à sa femme; et le préteur, après en avoir jugé la nécessité en connaissance de cause, doit leur permettre de venir à son secours même malgré lui ».

« Et il faudra dire la même chose du patron, par rapport à son affranchi ou à son affranchie ».

« Parce que nous avons intérêt à conserver nos affranchis et nos affranchies ».

« Mais on n'accorde au patron la faculté de réclamer la liberté pour son affranchi, qu'autant que cet affranchi s'est laissé vendre à son insu ».

IV. Observez que « s'il se présente plusieurs personnes qui veuillent réclamer la liberté pour un autre, le préteur interposera son autorité pour accorder cette faculté à l'une d'entre elles de préférence aux autres (2); ce qui aura lieu aussi dans le cas où plusieurs patrons se disputeraient cette préférence ».

V. « Il faut se montrer plus favorable encore dans le cas où c'est un enfant ou un furieux qu'on veut réduire en servitude; alors il est permis non-seulement à ses parens, mais encore aux étrangers de réclamer pour lui ».

§. II. *Quelle personne peut demander que quelqu'un soit en servitude?*

VI. Cette action est donnée non-seulement aux maîtres, mais encore à toute personne qui prétend avoir des droits sur celle dont il s'agit.

C'est pourquoi « l'action d'état est aussi donnée à l'usufruitier, quoique ce soit le maître ou celui qui dit l'être, qui lui conteste la préférence ».

Et « cette action est aussi accordée à l'individu qui a droit d'exiger des travaux de celui qui est réclamé comme esclave ».

VII. Il faut observer que « rien n'empêche un mari d'intenter l'action d'état contre sa femme qui a été son affranchie (3) ».

« Celui qui a administré les biens d'un pupille comme son tuteur, n'en peut pas moins être réclamé comme esclave de ce pupille ».

Et réciproquement, au contraire « les pupilles ne peuvent pl

(1) La raison de douter est la même que pour les militaires, ainsi que la raison de décider.

(2) C'est-à-dire, à celle qui lui paraît préférable.

(3) Par exemple, s'il veut la rappeler en esclavage pour cause d'ingratitude.

rum tutelam et res administraverunt, postea status quæstionem facere non possunt ». *sup. d. l.* 39. §. 2.

Ulpianus respondit, « filium, ob hoc quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere ». *l.* 31. Ulp. *lib.* 1. *respons.*

Hoc et in quocumque herede verum est. Unde Aurelianus : « Si ab eo cujus servus fuisti, manumissus es, frustra libertatis controversiam sustines, maxime ab herede ejus qui te manumisit; quum etsi jure libertas non processerit, respectu tamen aditæ hereditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit ». *l.* 7. *cod.* 7. 16. *h. tit.*

ARTICULUS II.

An iteretur liberalis causa, et per præscriptionem longi temporis excludatur?

§. I. *An iteretur?*

VIII. Jure Pandectarum liberalis causa, quum quis ex servitute in libertatem asserebatur, terque quaterque iterabatur, ut discimus ex Justiniano, qui in *l.* 1. *cod.* 7. 17. *de adsert. toll.* abrogat obtinentes dudum eas leges, quæ *secunda* et *tertia* vice adsertorias lites examinari præcipiebant (1).

Hæc tamen actio etiam jure Justinianeo iterabatur in specie sequenti, de qua ita Gaius : « Interdum ex integro datur ad libertatem proclamatio, veluti ejus qui adfirmat ideo se primo judicio victum, quod statuta libertas nondum ei obtigerat, quam nunc dicit sibi obtigisse ». *l.* 25. §. 1. Gaius, *ad edict. prætoris urb. tit. de liberali causa.*

IX. Iterabatur quidem jure Pandectarum assertio in libertatem. Contra, assertio in servitutem non iteratur. Ita enim Alexander : « Si is, quem in servitutem petebas, liber (quamvis absente te) causa cognita pronuntiatus est, secunda in servitutem petitio ejus dari tibi non debet ». *l.* 4. *cod.* 7. 16. *h. tit.*

Obiter nota. « Sed si, posteaquam cognovisti de sententia judicis, appellasti, an jure lata sit, in auditorio quæretur ». *d. l.* 4. *v. sed si. cod. d. t.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Arrianus, mota sibi quæstione a Leonide, liber fuit pronuntiatus. In servitutem a victo iterum non recte petitus est ». *l.* 27. *cod.* 7. 16. *h. tit.*

---

(1) Imo, *Græci* in hac lege legunt tertia et quarta *vice*. Adde Martial. *epigr.* 1. 53.

Assertor venias, satisque præstes.
Et quum se dominum vocabit ille,
Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si terque quaterque *clamitaris,*
Impones plagiario pudorem.

intenter l'action d'état contre les tuteurs ou curateurs qui ont administré leurs biens ».

Ulpien a répondu que « le fils qui a été héritier de son père, ne peut pas rappeler en servitude l'esclave affranchi par son père ».

C'est ce qu'il faut dire de tout héritier ; c'est pourquoi Aurelien dit : « Si vous avez été affranchi par celui dont vous étiez l'esclave, on ne peut plus vous contester votre état, et il ne peut plus l'être surtout par l'héritier de celui qui vous a affranchi ; puisque, quand vous n'auriez pas obtenu la liberté de droit par l'adition de l'hérédité, il a confirmé les dispositions du défunt à votre égard ».

ARTICLE II.

Si l'action d'état peut être répétée, et si elle peut être périmée par la prescription d'un long-tems ?

§. I. *Si elle peut être périmee ?*

VIII. L'action d'état, par le droit des Pandectes, pouvait être répétée trois ou quatre fois pour rappeler celui qui était en servitude à la liberté; c'est ce que nous apprend Justinien, en abrogeant les lois depuis long-tems en usage, qui ordonnaient d'examiner ces actions la seconde et la troisième fois (1).

Cette action était cependant répétée par le droit de Justinien, dans l'espèce suivante, sur laquelle Gaius dit : « Quelquefois on accorde la restitution en entier pour réclamer la liberté; par exemple, lorsque le réclamant expose que la liberté ne lui était pas encore due dans le tems où il a succombé dans le premier jugement ; mais qu'elle lui a été acquise depuis ».

IX. On pouvait, à la vérité, suivant le droit des Pandectes, réclamer deux fois la liberté d'un esclave, mais on ne pouvait pas réclamer deux fois contre sa liberté; car Alexandre dit : « Si celui que vouliez rappeler en servitude a été jugé libre, quoiqu'en votre absence; on ne peut pas vous permettre de réclamer deux fois contre sa liberté ».

Observez en passant que, « si, ayant connu le jugement qui a été rendu en sa faveur, vous en avez appelé, on examinera s'il a été bien rendu ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Arrianus, dont Leonide avait contesté l'état, avait été jugé libre; on jugea que Leonide ne pouvait plus lui contester son état ».

---

(1) Enfin les Grecs lisent, dans cette loi, *tertia et quarta vice.* Ajoutez ce que dit Martial, *épig.* 53 : « Présentez-vous comme défenseur, et donnez caution. Lorsqu'il se dira le maître des esclaves, dites qu'ils sont à moi » et que je les ai affranchis ; quand vous l'aurez dit trois ou quatre fois, le » plagiaire sera couvert de honte. »

Ipse quidem, qui hoc judicio victus est, servum iterum petere in servitutem non potest. Alius autem potest, et quidem etiam heres ejus, modo non hereditario nomine.

Unde Labeo : « Si servus, quem emeras, ad libertatem proclamavit, et ab judice perperam pro eo judicatum est ; et dominus ejus servi post rem contra te judicatam, te heredem fecit, aut aliquo nomine is tuus esse cœpisset ; petere eum tuum esse poteris. Nec tibi obstabit rei judicatæ præscriptio (1). Javolenus : Hæc vera sunt ». *l.* 42. Labeo, *lib.* 4. *poster.*

§. II. *An per præscriptionem longi temporis excludatur liberalis causa ?*

X. Quum quis ex possessione servitutis in libertatem proclamat, nulla temporis præscriptione summoveri potest.

Hinc Constantinus et Licinius : « Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere congruit æquitati ». *l.* 3. *cod.* 7. 22. *de long. temp. præs. quæ pro libert. etc.*

Quum autem qui ex possessione libertatis in servitutem vindicatur, interest an mala, an bona fide in hac possessione versatus sit.

Primo casu, nulla præscriptione juvari potest. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Mala fide morato in libertate diu, prodesse non potest longi temporis præscriptio. Unde quum confitearis fuga te ab eo cujus meministi recessise, intelligis, ex hoc solo, sine dolo malo in possessione te libertatis non esse ». *l.* 1. *cod. d. tit.*

Contra, præscriptione juvatur, qui bona fide in libertatis possessione versatus est, quum hæc possessio ex aliquo justo titulo profecta est.

Hinc iidem rescribunt : « Præstat firmam defensionem libertatis, ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus, et salubris jampridem ratio suasit, ut his, qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum (2) spatium sine interpellatione morati essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat, ut et liberi et cives romani fiant ». *l.* 2. *cod. d. tit.*

XI. Sola autem bona fides, a fortiori solus libertatis affectus non sufficit, nisi concurrat quidam titulus.

---

(1) Nec enim nocet res inter alias personas judicata : infra, *lib.* 44. *tit.* 2. *de except. rei judic.*

(2) Inter absentes, decem autem inter præsentes.

A la vérité, celui qui a succombé sur une pareille action, ne peut plus rappeler l'esclave en servitude, mais un autre, et même son héritier le peut, pourvu que ce ne soit pas comme héritier.

C'est pourquoi Labeon dit : « Si quelqu'un a revendiqué la liberté de l'esclave que vous aviez acheté, qu'il ait succombé sur cette action, mais que son maître vous ait fait son héritier depuis ce jugement, ou que cet esclave vous ait été acquis à quelque titre que ce soit; vous pouvez soutenir qu'ils vous appartient; et suivant Javolenus, on ne pourra pas vous opposer la chose jugée (1); ce qui est vrai ».

§. II. *Si cette action peut se périmer par la prescription d'un long tems ?*

X. Lorsque quelqu'un dans l'esclavage revendique la liberté, il ne peut être repoussé par la prescription d'aucun tems.

C'est pourquoi Constantin et Licinius disent : « L'équité veut que les droits de la liberté ne puissent être altérés par aucun laps de tems, fût-il de soixante ans ».

Mais lorsque quelqu'un, en possession de la liberté, est revendiqué comme esclave, il faut examiner s'il jouit de bonne foi ou de mauvaise foi de cette liberté.

S'il en jouit de mauvaise foi, sa possession ne pourra être confirmée par aucune prescription; c'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « La prescription de long-tems ne peut pas être opposée par celui qui est, de mauvaise foi, demeuré en liberté; ainsi, puisque vous avouez que vous vous étiez enfui de la maison de celui dont vous parlez, vous comprenez que dès lors vous n'avez pas joui de bonne foi de cette liberté ».

Au contraire, celui qui est demeuré libre de bonne foi, peut invoquer la prescription, lorsque la possession qu'il a eue de sa liberté, procédait d'un titre juste.

C'est pourquoi les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « On peut défendre la possession de la liberté par la possession qu'on en a obtenue depuis long-tems; car la faveur due à la liberte, et des raisons d'équité ont fait décider depuis long-tems que ceux qui étaient demeurés depuis vingt ans (2) en possession de la liberté, et sans réclamation, pouvaient opposer la prescription à ceux qui contesteraient leur état, comme étant libres et citoyens romains ».

XI. Mais la seule bonne foi, et à plus forte raison le seul désir de la liberté, ne suffisent pas pour la prescrire, à moins qu'on y joigne quelque titre.

---

(1) Parce que la chose jugée ne peut pas nuire à un tiers. Voyez, *liv. 44*, le titre *de l'exception de la chose jugée.*

(2) Entre absens, et dix entre présens.

Hinc Constantinus : « Legis promulgatio quæ per sexdecim (1) annos bona fide in libertate durantes, contra eos qui inquietant, præscriptione defendit, non opitulatur his, qui ex ancillis matribus et ingenuis patribus orti, per id tempus in libertatis affectu (2) cum parentibus perdurarint : quandoquidem, nullo præcedente justo legitimæ possessionis initio, usurpatio libertatis nuda jactetur; quum neque redemptio a servitute, neque vicarii traditio servuli (3), vel peculii assignatio valeat demonstrari; qui tituli possent famulatus nexibus liberare cum qui convenitur, si quo ex iis genere usus, in libertate esset per annos sexdecim demoratus. Jure enim communi, maternam conditionem natum sequi necesse est; ita ut, etsi herilem lectulum ancilla ascenderit, non liberorum domino, sed servorum partum suscipiat ». *l.* 3. *cod* .Theod. 4. 3. *h. tit.*

Jure novo quo introducta est præscriptio triginta annorum quæ titulum non desiderat, credibile est servum qui per hoc triginta annorum spatium, licet absque titulo in libertatis possessione moratus esset, posse hac præscriptione dominum, a quo in servitutem vindicaretur, summovere.

ARTICULUS III.

Quæ circa hoc judicium instituendum et peragendum observentur ?

§. I. *De assertoris necessitate in hoc judicio, et de ejus officio.*

XIII. Jure veteri, sive quis ex possessione servitutis ad libertatem proclamaret, sive ex possessione libertatis in servitutem peteretur; non poterat ipse per se hoc judicio experiri, sed ei quærendus erat assertor, qui pro eo liberale judicium susciperet. Eapropter constituit Constantinus, ut, si quis ex possessione

(1) Quis sit hujus sexdecim annorum præscriptionis auctor, non liquet. Quidam putant etiam jure Pandectarum eam obtinuisse : quo casu dicendum foret, supra mox relatam legem 2. *cod.* 7. 22. *de long. temp. præscript. quæ pro libert.* fuisse interpolatam, et Tribonianum substituisse *viginti annorum* pro *sexdecim.* Jacob. Gothofredus mavult hujus sexdecim annorum præscriptionis non alium auctorem fuisse, quam ipsum Constantinum. Ut ut sit, apparet eam Justiniano non placuisse, et voluisse ut loco ejus ordinaria *decem, aut viginti annorum* præscriptio locum haberet.

(2) *Affectum* libertatis habere dicitur, qui se pro libero gerit vultque haberi ut liber : quod potest procedere, etiam citra libertatis opinionem; quemadmodum malæ fidei possessor *affectu* et animo domini possidet.

(3) Si se redemisset aut manumissus esset a non domino is qui in servitutem petitur, aut ei dedisset vice sua alium servum, aut ipsi quasi manumisso peculium concessum esset, hæc omnia viderentur quasi tituli ex quibus possedisset statum libertatis.

C'est pourquoi Constantin dit : « La promulgation de la loi qui donne, à ceux qui sont depuis seize ans (1) en possession de la liberté, le droit d'opposer la prescription à ceux qui contestent leur état, n'est pas applicable à ceux qui, nés de mères esclaves et de pères libres, sont demeurés pendant ce tems auprès de leurs parens, en y vivant comme libres (2) ; puisqu'il n'y a aucun titre de possession à cet égard, et qu'ils ont usurpé cette possession de la liberté ; toutes les fois que rien ne prouve qu'ils aient été rachetés de la servitude, ni qu'ils aient donné un autre esclave à leur place (3), ou laissé un pécule pour prix de leur liberté, ils ne peuvent opposer à leur réclamation aucun des titres par lesquels devait commencer la possession de seize ans, pour pouvoir être alléguée ; car, par le droit commun, les enfans doivent suivre la condition de leur mère, et la femme esclave ne peut avoir que des enfans esclaves, quand même ils auraient pour pères leurs maîtres ».

Le droit nouveau a introduit une prescription de trente ans, qui n'a pas besoin de titre ; et on peut croire que l'esclave qui a demeuré pendant cet espace de tems en possession de la liberté, quoique sans titre, peut repousser par cette prescription le maître qui le revendiquerait comme esclave.

ARTICLE III.

De ce qu'il faut observer pour intenter et poursuivre cette action ?

§. I. *De la nécessité d'un défenseur pour intenter cette action, et de ses fonctions.*

XII. Par le droit ancien, si quelqu'un, étant dans l'esclavage, réclamait la liberté, ou étant libre était revendiqué comme esclave, il ne pouvait pas lui-même intenter cette action ni y défendre ; il devrait trouver un défenseur qui s'en chargeât.

C'est pourquoi Constantin voulut que si quelqu'un, en posses-

---

(1) On ne sait pas bien quel est l'auteur de cette prescription de seize ans. Quelques jurisconsultes pensent qu'elle a eu lieu dans le droit des Pandectes même; auquel cas il faudrait dire que la loi ci-dessus rapportée, *l. 2. cod. de la prescript. de long tems en fav. de la libert.*, a été interpolée, et que Tribonien y a mis *viginti annorum* à la place de *sexdecim*. Jacques Godefroy aime mieux croire que cette prescription de seize ans n'a pas eu d'autre auteur que Constantin lui-même ; quoi qu'il en soit, il paraît que Justinien ne l'a pas adoptée, et qu'il y a substitué les prescriptions ordinaires de dix et de vingt ans.

(2) Celui-là est censé affecter sa liberté, qui agit comme libre et veut être regardé comme tel ; ce qui peut avoir lieu sans qu'il croie être libre ; comme un possesseur de mauvaise foi affecte de posséder comme propriétaire.

(3) S'il s'était racheté de celui qui n'était pas son maître, ou en avait été affranchi ; lui avait donné un autre esclave à sa place, ou en avait reçu un pécule comme étant son affranchi, tout cela serait des preuves qu'il a joui de la liberté.

libertatis in servitutem petatur, circumducatur (1) per provinciam, assertores alicujus quæritandi gratia, cum titulo *per litteras* hoc indicante (2) : profligato antiquo proclamationis ritu (3) *ut qui* comperissent, velint asserere.

Si post peragratam totam provinciam, assertorem non invenerit; interim tradendus est ei a quo in servitutem vindicatur : *non* tamen per hoc *infracta sed dilata* ejus *libertate*, donec quandocunque assertorem inveniat; quo invento lis instaurabitur; nec ideo minus petitoris partes sustinebit is cui interim traditus est.

Ne autem impune quis propter assertoris inopiam in injustam servitutem abduceretur; in eum qui abduxisset, si postea assertore invento et in liberali causa succubuisset, constituit mulctam; scilicet ut *pari numero servorum* (4) erga victores mulctetur, quot fuerunt homines quos in servitutem petiit. Non videntur autem ipsi in servitutem petiti, qui pendente lite, ex muliere quæ status controversiam patiebatur, suscepti sunt.

Homine ante assertorem inventum mortuo, heredes ejus causam ipsius status, et hanc mulctam persequi possunt.

Eo, qui hominem propter assertoris inopiam in injustam servitutem abduxit, mortuo ante assertorem repertum, vel ante sententiam; si quidem heredes ejus hominem liberum dimittant, mulctæ locus non est; sin ipsi eum retineant, et ipsi sententia pro libertate dicta in hanc mulctam condemnabuntur. *l.* 1. *cod.* Theod. 4. 8. *h. tit.*

XIII. Assertor inventus, suo periculo causam agebat, ut ex eadem Constantini lege discimus, præstabatque suo nomine satisdationem *judicio sisti*, *et res salvas fore*, quas tenebat is qui servus diceretur. Vicissim ipsi satisdabat is qui hominem in servitutem petebat, de præstanda mulcta modo supra dicta.

« Post susceptum liberale judicium, si assertor causam deseruerit, in alium assertorem omne judicium transferri placuit. In

(1) Ab aliquo officiali judicis apud quem petitur (inquit J. Gothofredus) *per provinciam* ex qua oriundus est is qui in servitutem petitur.

(2) Idem Gothofredus intelligit litteras ejus judicis, ad præsidem provinciæ ex qua homo oriundus est, directas.

(3) Eo quod hæc proclamatio, absque ipsius hominis circumductione, parum sufficiens esset ad assertorem ipsi inveniendum.

(4) Vetus interpres addit, ejusdem ætatis et sexus ac ii qui petiti fuissent.

sion de la liberté, était revendiqué comme esclave, il fût conduit (1) dans sa province par des personnes chargées de faire des informations sur son état, en vertu de lettres qui les y autorisassent (2), et qui ne se contentassent pas de la proclamation abrogée (3) par laquelle on avait coutume d'inviter ceux qui connaîtraient l'individu dont il s'agissait, de prendre sa défense.

Si, après avoir ainsi parcouru toute la province, il ne s'était trouvé personne qui voulût se charger de sa défense, on le livrerait provisoirement à celui qui le revendiquerait en servitude, sans cependant rien préjuger, et en différant seulement de juger la question de sa liberté, jusqu'à ce qu'il eût trouvé un défenseur; quand il l'avait trouvé, la question se discutait, sans que celui à qui on l'avait livré, cessât de faire les fonctions de demandeur.

Mais, afin qu'un individu ne fût pas mis en servitude injustement et faute de défenseur, Constantin infligea une peine contre celui qui l'aurait revendiqué en servitude, s'il succombait sur son action contre le défenseur qui se serait présenté; il voulut qu'il fût condamné à donner autant d'esclaves qu'il en avait injustement voulu mettre en servitude (4); cependant on ne regardait pas comme revendiqués, ou rappelés en servitude, les enfans nés de la femme dont l'état était contesté.

Si le défendeur mourait avant de trouver un défenseur, ses héritiers étaient admis à défendre son état et à poursuivre la peine infligée par Constantin.

Mais, si celui à qui il avait été livré comme esclave faute de défenseur, mourait avant qu'il s'en présentât, ou avant le jugement, ses héritiers pouvaient éviter la peine infligée contre eux, en remettant le défendeur en liberté; s'ils le retenaient comme esclave, et succombaient sur l'action, ils étaient condamnés à cette peine.

XIII. Le défenseur qui se présentait, se chargeait de la cause à ses périls et risques, comme nous l'apprend la même loi de Constantin, et donnait en son nom caution d'ester en justice, et de rendre les choses que possédait le prévenu de servitude. Le demandeur lui donnait à son tour caution de la peine dont on vient de parler.

« Si ce défenseur, après s'être chargé de la cause, venait à l'abandonner, il pouvait être remplacé par un autre; mais on

---

(1) Par quelque official du juge devant lequel on le réclame comme esclave, dans la province où il est né, suivant Jacques Godefroy.

(2) Le même Godefroy entend les lettres écrites par ce juge, au président de la province dont l'esclave est originaire.

(3) Parce que cette proclamation, si on n'y conduisait pas l'esclave, ne serait pas suffisante pour lui trouver un défenseur.

(4) Un ancien interprète ajoute du même sexe et du même âge que ceux qui sont rappelés en servitude.

priorem vero, quod prodendæ libertatis gratia factum est, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet susceptam status causam nulla cogente necessitate destitui ». Paul. *sent. lib.* 5. *tit.* 1. §. 5.

Quod si litem peregisset assertor, et succubuisset, in expensas condemnabatur.

Uno tamen casu, condemnabatur insuper in mulctam unius mancipii fisco inferendi, quam si præstare non posset, erat obnoxius pœnæ metalli, scilicet, quum tertia persona causæ intervenisset, eum, de cujus statu litigabatur, in servitutem pariter vindicans. Contra, si vicisset assertor, is tertius condemnabatur in mulctam servi; sed non erga assertorem ut primus petitor, verum erga fiscum. *l.* 4. *cod.* Theod. 8. 4. *h. tit.*

XIV. Ita jure veteri, Theodosius eis qui in servitutem peterentur, causam agere sine assertore permisit tribus ex causis, scilicet si is esset, qui per viginti annos in possessione libertatis esset, aut publico munere functus esset, aut in *hominum celebritate* (id est, propalam et in publico) præsente eo qui nunc se dominum contendit, versatus esset. *l. fin. cod.* Theod. 8. 4. *h. tit.*

Denique Justinianus usum assertorum penitus abrogavit, permisitque ut, sive quis ad libertatem proclamaret, sive in servitutem peteretur; posset ipse liberali judicio agere aut defendere. Quinetiam, ei qui ex possessione libertatis in servitutem peteretur, permisit procuratorem dare: hoc autem non permittit ei qui ex possessione servitutis ad libertatem proclamat. *l.* 1. *cod.* 7. 17. *de asser. toll.*

§. II. *De differendo ex certis causis liberali judicio.*

XV. « Imperator Antoninus constituit non alias ad libertatem proclamationem cuiquam permittendam, nisi prius administrationum rationes reddiderit, quas quum in servitute esset, gessisset «. *l.* 34. Ulp. *lib. sing. Pandect.*

« Sunt et aliæ causæ ex quibus in libertatem proclamatio denegatur. Veluti si quis ex eo testamento liber esse dicatur, quod testamentum aperiri prætor vetat, quia testator a familia necatus esse dicatur. Quum enim in eo sit iste, ut supplicio forte sit adficiendus, non debet liberale judicium ei concedi. Sed etsi data (1) fuerit, quia dubitatur utrum nocens sit an innocens, differtur liberale judicium, donec constet de morte ejus qui necatus est. Apparebit enim utrum supplicio adficiendus sit, an non ». *l.* 7. §. 4. Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

---

(1) Alias *datum*, id est, *sed etsi* jam *data* erit actio, debet cognitio differri.

revendiquait extraordinairement contre le premier ce dont il avait donné caution, parce qu'il ne fallait pas sans nécessité décharger celui qui avait entrepris la cause ».

Si ce défenseur, ayant poursuivi la cause jusqu'au jugement succombait, il était condamné aux dépens.

Il y avait cependant un cas où il était en outre condamné à donner pour l'amende un esclave envers le fisc, et s'il ne pouvait pas la payer, il était condamné aux mines ; c'était le cas où une troisième personne intervenue dans la cause, revendiquait comme esclave celui dont la liberté était contestée ; si au contraire le défenseur triomphait dans ce cas, le tiers intervenant était condamné à donner pour amende, un esclave, non envers ce défenseur, comme le premier demandeur, mais envers le fisc.

XIV. Il en était ainsi par le droit ancien ; Theodose permit à ceux qu'on revendiquait comme esclaves, de défendre eux-mêmes leur cause dans trois cas ; c'est-à-dire, lorsqu'ils avaient joui de la liberté pendant vingt ans, lorsqu'ils avaient rempli une charge publique, et lorsqu'ils avaient habité publiquement la même ville que celui qui se prétendait leur maître.

Enfin Justinien supprima l'usage de cette espèce de défenseurs, et permit à celui qu'on réclamait comme esclave, ou qui réclamait sa liberté, d'agir, en défendant comme en demandant ; il permit même à celui qui, étant en possession de la liberté, était revendiqué comme esclave, de donner un procureur ; mais il ne le permit pas à celui qui étant esclave revendiquait sa liberté.

§. II. *Des cas où les causes d'état étaient différées.*

XV. « L'empereur Antonin ordonna par une constitution qu'on ne permît à aucun esclave de revendiquer sa liberté, avant d'avoir rendu compte des affaires qu'il avait gérées pendant qu'il était esclave ».

« Il y avait aussi deux autres cas dans lesquels on n'était pas admis à revendiquer la liberté. Par exemple, si quelqu'un se disait libre en vertu d'un testament dont le préteur défendait l'ouverture, lorsqu'on avait lieu de croire que le testateur avait été assassiné par ses esclaves ; parce qu'on ne devait pas accorder action pour demander sa liberté, à un homme qui pouvait avoir mérité le derdier supplice ; et si on la lui avait accordée (1), dans le doute où l'on était de son innocence ou de sa culpabilité, on différait le jugement, jusqu'à ce qu'il fût constant qu'il n'était pas coupable de la mort du testateur ; ou qu'il fût aussi constant qu'il devait ou ne devait pas être puni ».

(1) On lit ailleurs *datum*, c'est-à-dire que quand l'action aurait été donnée, il faudrait encore différer l'instruction.

XVI. Defertur etiam interdum hoc judicium, ex causa pupillaris ætatis ejus de cujus statu agitur. Enimvero divi fratres Proculo et Munatio rescripserunt : « *Quum* Romulus, de cujus » statu quæritur, pupillaris ætatis sit, an exigente Varia Hedone matre, et consentiente Vario-Hermete tutore, ad tempus » pubertatis causa differenda sit, vestræ gravitatis est, ex fide » personarum quod utile est pupillo constituere (1) ». *l.* 27. Ulp. *lib.* 2. *de officio cons.*

Item « si mater et filius de libertate litigant ; aut conjungenda sunt utrorumque judicia, aut differenda est causa filii, donec de matre constet : sicut divus quoque Hadrianus decrevit. Nam quum apud alium judicem mater litigabat, apud alium autem filius, Augustus dixit, ante de matre constare oportere, sic dein de filio cognosci ». *l.* 23. §. 2. Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

§. III. *De remittendis ad eumdem judicem his, qui eidem status controversiam faciunt.*

XVII. « Si plures sibi dominium servi vindicant, dicentes esse communem, ad eumdem judicem mittendi erunt. Et ita senatus censuit ».

« Cæterum, si unusquisque suum esse in solidum, non in partem dicat, cessat senatusconsultum. Neque enim timor est ne varie judicetur, quum unusquisque solidum dominum sibi vindicet ». *l.* 8. §. 1. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« Sed et si alter usumfructum totum, alter proprietatem servi vindicet; item, si alter dominium, alter pignoratum sibi dicat, idem judex erit. Et parvi refert ab eodem, an ab alio ei pignori datus sit ». *d. l.* §. 2.

« Si pariter adversus eum qui de libertate litigat, consistant fructuarius et proprietarius, fieri potest ut alteruter absit. Quo casu, an præsenti soli permissurus sit prætor adversus eum agere, dubitari potest; quia non debet alterius collusione aut inertia alteri jus corrumpi. Sed rectius dicitur etiam alterutri eorum permittendum agere, ut alterius jus incorruptum maneat ».

« Quod si adhuc nondum finito judicio supervenerit; ad eumdem judicem mittetur; nisi si justam causam adferat, quare ad eum mitti non debeat; forte, si eum judicem inimicum sibi esse adfirmet ». *l.* 9. Gaius, *ad ed præt. urb. tit. de libert. causa.*

« Idem dicemus et si duo pluresve domini dicantur, et quidam præsto sint, quidam (2) aberint ». *d. l.* 9. §. 1.

---

(1) Vide supra, *lib.* 37. *tit.* 10. *de Carbon. edict.*

(2) Jure Pandectarum nondum admissa erat hæc exceptio *quod ageret*

XVI. Ce jugement était aussi différé à cause de l'âge de celui dont on contestait l'état. En effet, les deux frères disent dans un rescrit adressé à Proculus et a Munatius : « Proculus, de l'état » duquel il s'agit, étant encore pupille, c'est à votre sagesse à » décider sur la foi des personnes que vous jugerez utile de faire » intervenir pour le pupille (1), s'il faut différer le jugement de » sa cause sur la demande de Varia-Hedone sa mère, et l'auto- » risation de Varius-Hermet son tuteur ».

Et, « si l'on conteste la liberté à la mère et au fils, il faudra joindre les deux causes, ou différer le jugement de celle du fils, jusqu'à ce que l'on ait jugé celle de la mère, comme l'a décrété l'empereur Adrien ; parce que la mère, plaidant devant un juge, et le fils devant un autre, Auguste a décidé qu'il fallait d'abord constater l'état de la mère, et ensuite examiner celui du fils ».

§. III. *Du renvoi de ceux qui contestent l'état de la même personne, devant le même juge.*

XVII. « Si plusieurs personnes revendiquent la propriété du même esclave, disant qu'il leur appartient en commun, ils doivent contester devant le même juge ; un sénatus-consulte l'a ainsi décidé ».

« Mais si chacun le revendique tout entier, et non en partie, le sénatus-consulte cesse d'avoir lieu, parce qu'on ne doit plus craindre la variété des jugemens, puisque chacun réclame la propriété en entier ».

« Mais si l'un réclame l'usufruit en entier, et l'autre la nue propriété de cet esclave ; ou si l'un en revendique la propriété, et l'autre prétend qu'il lui a été donné en gage, ils contesteront devant le même juge ; et il est indifférent que l'esclave ait été donné en gage par l'un ou par l'autre ».

« Si l'usufruitier et le propriétaire agissent em même tems contre celui qui conteste la liberté ; il peut arriver que l'un ou l'autre soient absens ; auquel cas on peut douter si le préteur doit permettre seulement à celui qui est présent d'agir contre lui, parce que son droit ne doit pas souffrir de la collusion ou de la négligence de l'autre ; mais le mieux est de dire qu'on doit permettre à tous les deux d'agir, afin que le droit de l'autre n'en souffre pas ».

« Si l'absent survient, il sera obligé de se présenter devant le même juge, à moins qu'il n'apporte de fortes raisons pour le renvoyer devant un autre. Par exemple, s'il alléguait que le premier est son ennemi ».

« Nous en dirons autant si deux personnes, ou un plus grand nombre se présentent comme maîtres de l'esclave, et que les uns soient présens et les autres absens (2) ».

---

(1) Voyez, *liv.* 37, le titre *de l'édit Carbonien.*

(2) Cette exception n'avait pas encore lieu par le droit des Pandectes, à

§. IV. *De disceptatione huic judicio prævia; uter ex litigatoribus in eo petitoris, uter possessoris partes sustinere debeat?*

XVIII. « Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet. Si vero ex libertate in servitutem petatur, is partes actoris sustinet, qui servum suum dicit ».

« Igitur, quum de hoc incertum est, ut possit judicium ordinem accipere, hoc ante apud eum qui de libertate cogniturus est, disceptatur; utrum ex libertate in servitutem, aut contra agatur ».

« Et si forte apparuerit eum qui de libertate sua litigat, in libertate sine dolo malo (1); fuisse is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, et necesse habebit servum suum probare ».

« Quod si pronunciatum fuerit, eo tempore quo lis præparabatur, in libertate eum non fuisse, aut dolo malo fuisse; ipse qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare ». *l.* 7. §. 5. Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

XIX. Circa hanc autem disceptationem observandum quod « si in obscuro sit in quo fuerit statu is qui pro sua libertate litigat; prior audiendus est, probare volens se ipsum in libertatis esse possessionem ». *l.* 41. Paul. *lib. sing. de articul. liberal. causæ.*

« Probatio autem ad id tempus referetur, quum sine dolo malo in libertate fuerit, quo primum in jus aditum est ». *l.* 12. §. 4. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

Ei autem qui in possessione libertatis esse probatus fuerit, nulla probandi necessitas incumbet.

Cæterum « cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit; ultro, si ipse probare desideret, audiendus est ». *l.* 39. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

XX. « Quod autem diximus, *in libertate fuisse*, sic est accipiendum, non ut se liberum doceat is qui liberale judicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse ».

« Quid sit autem *sine dolo malo* fuisse, videamus. Nam ait Julianus, omnes qui se liberos putant, sine dolo malo in libertate fuisse; si modo se pro liberis gerant, quamvis servi sint ».

« Varus autem scribit, eum qui se liberum sciat, dum in fuga

---

sine adjuncta persona consortis: quam exceptionem postea Constantinus introduxit. (*l.* 1. *cod. Theod.* 2. 5. *de dom. rei quæ poss.*) Julianus autem abrogavit. *l.* 1. *cod.* 3. 40. *de consort. ejusd. litis.*

(1) Quid sit, vide mox infra, *n.* 20.

§. IV. *De la discussion qui doit précéder ce jugement, et lequel de ceux qui contestent doit figurer comme demandeur ou comme possesseur ?*

XVIII. « C'est à celui qui réclame la liberté, et qui est en servitude de procéder comme demandeur ; mais si celui qui se trouve être en possession de la liberté est revendiqué comme esclave, c'est celui qui le revendique qui doit figurer comme demandeur ».

« Ainsi, lorsqu'il y a incertitude à cet égard pour déterminer les qualités des parties, il faut d'abord établir devant le juge qui doit connaître de la cause, ou que celui qui est en liberté est revendiqué comme esclave, ou que celui qui est esclave revendique sa liberté ».

« Et s'il apparaît que celui qui réclame sa liberté en a été mis en possession sans mauvaise foi (1), celui qui se dit son maître procédera comme demandeur, et sera chargé de prouver que l'autre est son esclave ».

« Mais s'il est jugé qu'à l'introduction de l'instance, celui qui réclame sa liberté n'en jouissait pas, ou en jouissait de mauvaise foi, ce sera à lui de prouver qu'il est libre ».

XIX. Toutefois, par rapport à cette discussion, il faut observer que, « si l'on ne voit pas clairement de quel état jouit celui qui réclame sa liberté, il faudra l'écouter le premier, s'il veut prouver qu'il en a la possession ».

« Cette preuve consistera à démontrer que, quand il a commencé à en jouir, il en est entré en possession sans mauvaise foi ».

Mais celui qui est reconnu être en possession de la liberté, n'est plus chargé de faire aucune preuve.

Cependant, « si celui qui n'a plus besoin de prouver qu'il est né libre consent à en faire la preuve, il doit y être admis ».

XX. « Ce que nous avons dit, qu'il a joui de la liberté, doit s'entendre en ce sens, que celui à qui on conteste sa liberté, doit prouver, non pas qu'il est libre, mais qu'il jouit de la liberté sans mauvaise foi ».

« Cependant que veulent dire ces mots, *sans mauvaise foi* ? Car, suivant Julien, tous ceux qui se croient libres, jouissent de la liberté sans mauvaise foi, s'ils agissent en hommes libres, quoiqu'ils soient esclaves ».

« Et Varus dit que celui qui, sachant qu'il est libre, s'enfuit,

---

l'effet de faire agir sans l'adjonction d'un consors, et ce fut Constantin qui l'introduisit, mais Julien l'abrogea.

(1) Voyez ce que c'est ci-après, *n.* 20.

sit, non videri sine dolo malo in libertate esse; sed simul atque desierit quasi fugitivus se celare, et pro libero agere, tunc incipere sine dolo malo in libertate esse. Etenim ait, eum qui scit se liberum, deinde pro fugitivo agit, hoc ipso quod in fuga sit, pro servo agere »; *l.* 10. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« Licet fugæ tempore pro libero se gesserit. Dicemus enim eum in eadem causa esse ». *l.* 11. Gaius, *ad ed. prætor. urb. tit. de liberal. causa.*

« Igitur sciendum est, et liberum posse dolo malo in libertate esse, et servum posse sine dolo malo in libertate esse ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« Infans subreptus, bona fide in servitute fuit quum liber esset; deinde, quum de statu ignorans esset, recessit, et clam in libertate morari cœpit. Hic non sine dolo malo in libertate moratur ». *d. l.* 12. §. 1.

« Potest et servus sine dolo malo in libertate morari. Ut puta, testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat; vel vindicta ei imposita est ab eo quem dominum esse putavit, quum non esset; vel educatus est quasi liber: quum servus esset ». *d. l.* 12. §. 2.

« Et generaliter dicendum est, quoties quis justis rationibus ductus, vel non justis, sine calliditate tamen, putavit se liberum, et in libertate moratus est: dicendum est hunc in ea causa esse, ut sine dolo malo in libertate fuerit, atque ideo possessoris commodo fruatur ». *d. l.* 12. §. 3.

De dolo malo circa libertatis possessionem, ita etiam Diocletianus et Maximianus: « Eam quæ in possessione libertatis non sine dolo malo reperitur; in servitute constitutæ simile habere præjudicium edicto perpetuo cavetur. Sed, si controversia erit utrum ex servitute in libertatem petatur, an ex libertate in servitutem, sui conceptione (1) manifeste probatur; nec quidquam juris ancillæ dolus propriis dominis aufert ». *l.* 21. *cod.* 7. 16. *h. tit.*

§. V. *Lite ordinata, in cujus status possessione constituatur is cujus status in controversia est?*

XXI. « Lite ordinata (2) in possessione libertatis, is de cujus libertate quæritur, constituitur; et interim pro libero habetur (3) ». *l.* 14. *cod.* 7. 16. *h. tit.* Diocl. *et* Maxim.

---

(1) *Conceptio* est petitionis formula. Sensus est: Petitio ipsa sui conceptione indicat utrum petatur ex servitute in libertatem, an ex contrario. Cujac. in notis ad *h. l.*

(2) *Ordinatam* cave confundas cum *contestata*. Ordinata dicitur, quum certus ordo datus est quo agatur; imprimis quum constitutum est, quis actoris, quis rei partes sustineat. Cujac.

(3) Non solum, quum quis ex possessione libertatis in servitutem petitur,

n'est pas censé avoir joui de la liberté sans mauvaise foi ; et qu'il a seulement commencé à en jouir de bonne foi, lorsqu'il a cessé de se cacher comme fugitif, et commencé à agir en homme libre; parce que, dit-il, celui qui sait qu'il est libre et agit en fugitif, par cela seul agit en esclave » ;

« Quoique pendant sa fuite il ait agit en homme libre; car nous dirons qu'il est dans le même cas ».

« Il faut donc savoir qu'on peut être libre et ne pas jouir de la liberté sans mauvaise foi, et qu'on peut jouir de la liberté sans mauvaise foi, quoiqu'on soit esclave ».

Celui qui a été volé étant enfant, a été de bonne foi dans la servitude, quoiqu'il fût libre. Si dans la suite, ignorant son état, il a déserté la maison de son maître, et a joui clandestinement de la liberté, il n'en a pas joui sans mauvaise foi ».

« L'esclave peut aussi demeurer en liberté sans mauvaise foi ; par exemple, si elle lui a été donnée par un testament qu'il ignore avoir été cassé ; s'il a été solennellement affranchi par quelqu'un qu'il croyait son maître et qui ne l'était pas ; ou enfin s'il a été élevé comme libre, quoiqu'il fût esclave ».

« Et il faut dire en général que, toutes les fois que quelqu'un a eu de justes raisons, ou a cru en avoir de bonne foi, de penser qu'il était libre, et a joui de la liberté ; il faut penser qu'il en a joui sans mauvaise foi, et qu'il doit en être réputé en possession ».

Sur la mauvaise foi, par rapport à la possession de la liberté, Diocletien et Maximien disent encore, « que, suivant l'édit perpétuel, la femme qui est trouvée en possession de la liberté, mais non sans mauvaise foi, doit être traitée comme esclave ; mais s'il y a contestation sur la question de savoir s'il s'agit de la faire passer de l'esclavage à la liberté, ou de la liberté à l'esclavage, cette question sera jugée d'après la formule de sa demande (1), dont le dol ne peut porter préjudice à son maître ».

§. V. *De quel état celui dont on conteste l'état, reste en possession après l'introduction de l'instance ?*

XXI. « L'introduction de l'instance (2) constitue dans la possession de la liberté celui dont l'état est contesté, et il est réputé libre jusqu'au jugement (3) ».

---

(1) Par *conceptio* on entend la formule de demande. Le sens est que la formule de la demande indique si on rappelle un esclave à la liberté, ou un homme libre à la servitude. Cujas, dans ses notes sur cette loi.

(2) Il ne faut pas confondre l'introduction d'instance avec la contestation en cause. L'instance est introduite lorsque la manière de procéder est réglée, et surtout lorsqu'il est décidé laquelle des parties procédera comme demandeur ou comme défendeur. Cujas.

(3) Non-seulement celui qui est rappelé de la liberté à l'esclavage de-

In quo autem pro libero habeatur, ita docet Paulus : « Ordinata liberali causa, liberi loco habetur is qui de statu suo litigat; ita ut adversus eum quoque qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascumque intendere velit. Quid enim, si quæ tales sint, ut tempore aut morte intereant? quare non concedatur ei, litem contestando, in tutum eas redigere (1) » ? *l.* 24. Paul. *lib.* 51. *ad ed.*

« Quinetiam Servius ait, in actionibus annuis, ex eo tempore annum cedere, ex quo lis ordinata (2) sit ». *d. l.* 24. §. 1.

« Sed si cum aliis (3) experiri velit, non est quærendum an lis ordinata sit; ne inveniatur ratio quemadmodum subjecto aliquo qui libertati controversiam moveat, interim actiones excludantur. Æque enim ex eventu judicii liberalis, aut utilis, aut inanis actio ejus efficietur ». *d. l* 24. §. 2.

« Sed si quas actiones inferat dominus, quæritur an compellendus sit suscipere judicium? Et plerique existimant, si in personam agat, suscipere ipsum ad litis contestationem; sed sustinendum judicium donec de libertate judicetur : nec videri præjudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari. Nam ordinato liberali judicio, interim pro libero habetur; et sicut ipse agere, ita cum ipso quoque agi potest. Cæterum ex eventu, aut utile judicium erit, aut nullum, si contra libertatem pronunciatum fuerit ». *d. l.* 24. §. 3.

« Si is qui in libertatem proclamat *furti* aut *damni injuria* ab aliquo arguatur, Mela ait interim eum caveri debere judicio se sisti, ne melioris conditionis sit qui dubiæ libertatis est, quam qui certæ; sed sustinendum judicium, ne præjudicium libertati fiat ».

---

lite pendente in possessione libertatis constituitur, sed etiam, quum in libertatem asseritur, lite pendente vindiciæ secundum libertatem dantur, nunquam secundum servitutem : ita scilicet decernente prætore : *qui libertatem defendit, ei do vindicias.* De hac re diximus ad leg. XII Tabul. *tab.* 6.

(1) Postquam autem lis super his actionibus contestata erit, suspenditur; ne per eas liberali judicio præjudicium fiat.

(2) *Ex eo* demum *tempore;* quia antea stabat per illum a quo in servitute retinebatur, quominus agere posset.

(3) Is cui fit status controversia, si quas alias actiones habeat adversus eum qui facit ipsi hanc controversiam, potest eas movere adversus eum, statim atque lis de liberali causa fuerit ordinata : ut mox dictum. At si, *cum aliis* quibusvis personis, non cum eo ipso qui controversiam facit, aliquas actiones habet; cum his statim experiri potest, non expectato an lis de liberali causa ordinata sit. Alioquin fortasse lapsu temporis perirent; et debitor quilibet, aliquem subjiciendo qui creditori moveret controversiam status, posset eo modo *excludere* actionem temporariam, *interim* dum tempus ordinandæ causæ liberali insumeretur.

Mais en quoi est-il réputé libre ? c'est ce que nous enseigne Paul : « Après l'introduction d'instance, celui dont on conteste l'état est réputé libre, en ce qu'il a la faculté d'intenter toutes les actions qu'il lui plaira, contre celui qui se prétend son maître. Mais que faut-il dire de celles qui se périmeraient par un laps de tems ou par la mort ? Pourquoi ne lui accorderait-on pas dans les contestations en cause des sûretés relatives à ce cas (1) »?

« Servius dit même que, dans les actions annuelles, l'année court du jour de l'introduction d'instance (2) ».

« Mais s'il veut agir contre d'autres, on ne considère pas quand l'instance a été introduite (3), afin que l'intervention d'un nouvel adversaire ne fasse pas périmer les actions de celui à qui l'on conteste sa liberté, et parce que le jugement à cet égard les rendra également utiles ou inutiles ».

« Si le maître intente quelques actions, on demande s'il est forcé d'entreprendre le jugement? et la plupart des jurisconsultes pensent que si l'action est personnelle, il doit accepter le jugement jusques à la contestation en cause ; mais que le jugement doit être suspendu jusques à la décision de la question relative à la liberté, et qu'on n'est pas censé porter préjudice à cette liberté ; ou qu'il demeure en liberté du consentement de son maître ; parce que l'instance étant introduite sur la cause d'état, il est réputé libre, et peut agir, comme on peut agir contre lui. Au reste, le jugement sera utile, s'il est favorable; ou nul, s'il a été prononcé contre la liberté ».

« Si celui qui réclame sa liberté, est accusé par quelqu'un de lui avoir fait un vol ou causé du dommage, suivant Mela il doit donner caution d'ester en jugement, afin que celui dont la liberté est douteuse, ne soit pas de meilleure condition que celui dont la liberté est certaine ; mais que le jugement doit être poursuivi, afin de ne pas porter préjudice à la liberté ».

---

meure en liberté pendant l'instance, mais encore la liberté est donnée provisoirement à celui qui la réclame étant dans la servitude, et jamais le provisoire n'est accordé à la servitude ; mais il faut que le préteur le prononce, en disant : J'accorde la provision à celui qui défend sa liberté. Nous en avons traité dans la loi des douze Tables, *tab.* 6.

(1) Mais lorsque la contestation en cause sur ces actions est établie, on la suspend afin de ne pas porter préjudice à la cause d'état.

(2) Seulement de ce moment, parce que jusque-là c'était celui qui le retenait dans la servitude qui l'empêchait d'agir.

(3) Si celui dont on conteste l'état a quelques autres actions contre celui qui les lui conteste, il peut les intenter aussitôt que l'instance est introduite sur la cause d'état, comme on vient de le dire ; mais il peut poursuivre celle qu'il aurait contre d'autres personnes, sans même attendre que l'instance soit introduite sur la cause d'état ; car autrement ces actions pourraient se périmer, et un débiteur n'aurait qu'à faire intervenir quelqu'un qui élevât une contestation sur l'état du créancier, pour faire périmer ces actions données pour un tems déterminé, pendant que l'instance sur la cause d'état ne serait pas introduite.

« Æque, si cum possessore hominis *furti* agi cœperit, deinde is cujus nomine agebatur, in libertatem proclamaverit, sustinendum judicium; ut, si liber judicatus sit, in ipsum transferatur judicium; et si damnatio facta sit, judicati actionem potius in eum dandam ». *d. l.* 24. §. 4.

XXII. Vidimus in quibus interim pro libero habeatur is de cujus statu lis est

Cæterum, « licet vulgo dicatur, post ordinatum liberale judicium, hominem cujus de statu controversia est, liberi loco esse: tamen si servus sit, certum est nihilominus eum, quod ei tradatur, vel stipuletur, perinde domino adquirere, atque si non de libertate ejus quærebatur ».

« Tantum de possessione videbimus, quum ipsum post litem ordinatam desinat dominus possidere? Sed magis est ut adquirat, licet ab eo non possideatur. Et quum placuit per fugitivum quoque nos possessionem adquirere posse; quid mirum, etiam per hunc de quo quæramus adquiri »? *l.* 25. §. 2. Gaius, *ad ed. præt. urb. tit. de lib. caus.*

Si autem ei delata sit hereditas, an cogatur eam adire? Ex Justiniano discimus varias hac de re fuisse sententias. Ipse autem constituit, ut, si scriptus fuerit heres tanquam servus ejus cum quo de sua libertate litigat, cogatur adire; eique adquirat hereditatem, quamvis ex eventu pronuntiaretur liber: sin, non cogatur; et, si adeat, aut sibi aut domino adquirat, prout judicatus fuerit liber vel servus. *l.* 21. *cod.* 6. 30. *de jure delib.*

Item, « si cui de libertate sua litiganti optio legata sit, quæcumque [de] hereditate ei relicta dicuntur, eadem et de optione tractari possunt ». *sup. d. l.* 25. *pr.*

XXIII. « Qui de libertate sua litigans, necdum sententia data, militiæ se dedit, in pari causa cæteris servis habendus est; nec exonerat eum, quod pro libero habeatur in quibusdam ».

« Et licet liber apparuerit; exauctoratus, id est, militia remotus, castris rejicietur; utique qui ex servitute in libertatem petitus sit, vel qui non sine dolo malo in libertate moratus est ».

« Qui vero per calumniam petitus in servitutem est, in militia retinebitur ». *l.* 29. Arrius-Menander, *lib.* 1. *de re militari.*

§. VI. *Quid observetur, quum alteruter ex litigatoribus non se sistit judicio?*

XXIV. « Si ea persona desit cognitioni, quæ alicui status controversiam faciebat; in eadem causa est qui de libertate sua litigat, qua fuit priusquam de libertate controversiam patiatur. Sane hoc lucratur, quod is qui eam status controversiam faciebat, amittit

De même, « si l'on a intenté l'action du vol contre le possesseur de cet esclave, et qu'il réclame sa liberté, il faudra encore poursuivre le jugement ; parce que s'il est jugé libre, il défendra à cette action du vol lui-même, et que s'il en est autrement, on donnera l'action de la chose jugée ».

XXII. Nous avons vu dans quel cas celui dont la liberté est contestée, est provisoirement censé libre.

Mais, « quoiqu'on dise fréquemment que celui dont la liberté est contestée, est censé libre depuis l'introduction d'instance, cependant s'il est esclave, il n'en est pas moins vrai que ce qu'il acquiert appartient à son maître, comme si sa liberté n'était pas contestée ».

« Nous examinerons seulement, par rapport à la possession, si son maître cesse de l'être par l'introduction de l'instance ; mais le mieux est de dire que son maître acquiert par lui, quoiqu'il ne le possède plus. Car, puisqu'il a été décidé qu'un esclave fugitif acquérait pour son maître, on ne doit pas s'étonner qu'il en soit de même de celui dont on conteste la liberté ».

Mais si on lui défère une hérédité, est-il forcé de l'accepter? Justinien nous apprend que les opinions étaient partagées sur cette question ; et il décida que s'il avait été institué héritier, comme esclave de celui contre lequel il réclamait sa liberté, on devait le forcer d'accepter la succession qui devait aussi être acquise pour ce maître, quand même il aurait été depuis jugé libre ; que s'il en était autrement, il n'y était pas forcé, et que dans ce dernier cas en l'acceptant, il l'acquérait pour son maître ou pour lui, suivant qu'il serait jugé libre ou esclave. Voy. l. 21. de ce tit. *du droit de délibérer.*

Et, « si l'on a légué une option à celui dont la liberté était contestée, il faut appliquer à cette option ce qui a été dit d'une hérédité qui lui aurait été léguée ».

XXIII. « L'esclave dont la liberté est contestée, et qui avant le jugement se fait militaire, est dans le même cas que tous les autres esclaves, quoiqu'il soit réputé libre à certains égards ».

« Et quoiqu'il ait paru libre, s'il obtient son congé, il devra se retirer de l'armée, ainsi que celui qui, étant dans la servitude, a réclamé sa liberté, ou en a joui de mauvaise foi ».

« Mais celui qu'on a voulu rappeler en servitude sans en avoir le droit, sera retenu dans l'armée ».

§. VI. *De ce qui s'observe quand l'une ou l'autre des parties ne se présente pas en jugement?*

XXIV. « Si c'est celui qui conteste la liberté qui ne se présente pas, celui dont la liberté est contestée reste dans le même état qu'avant la contestation. L'avantage qu'il en retire est de gagner son procès ; mais s'il n'était pas ingénu, il ne le devient pas ;

suam causam. Nec ea res ingenuum facit eum qui non fuit : nec enim penuria adversarii ingenuitatem solet tribuere ».

« Recte atque ordine judices puto facturos, si hanc formam fuerint consecuti, ut, ubi deest is qui in servitutem petit, electionem adversario deferant, utrum malit cognitionem circumduci, an audita causa sententiam proferri. Et si cognoverint, pronuntiare debebunt servum illius non videri. Neque hæc res captionem ullam habet, quum non ingenuus pronuntietur, sed *servus non videri* ».

« Quod si ex servitute in ingenuitatem se allegat, melius fecerint si cognitionem circumduxerint; ne sine adversario pronuntient ingenuum videri, nisi magna causa suadeat, et evidentes probationes suggerant, secundum libertatem pronuntiandum : ut etiam rescripto Hadriani continetur ». *l.* 27. §. 1. Ulp. *lib.* 2. *de offic. consul.*

XXV. « Quod si is qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero præsens sit, melius erit inaugeri (1) causam ejus, sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit. Evenire autem potest ut etiam absens vincat; nam potest sententia etiam secundum libertatem ferri ». *d. l.* 27. §. 2.

Quod modo diximus, absente alterutra parte, posse sententiam ferri, confirmant Diocletianus et Maximianus, qui sic rescribunt : « Juxta edicti nostri continentiam, in liberalibus quoque negotiis, sive de libertinitate, sive de ingenuitate quæstio moveatur; absente nihilominus una parte causam discuti, et pro justitiæ ratione sententiam proferri, nihil prohibet ». *l.* 40. *cod.* 7. 16. *h. tit.*

§. VII. *Quid obtineat quum in causa liberali dissonant judicum sententiæ, aut testium testimonia?*

XXVI. « Lege Julia-Petronia (2), si dissonantes pares judicum existant sententiæ, pro libertate pronuntiari jussum ». *l.* 24. *ff.* 40. 1. *de manum.* Hermogenian. *lib. juris epitomar.*

« Sed et si testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro (3) libertate pronuntiandum esse, sæpe constitutum est ». *d. l.* 24. §. 1.

---

(1) Cujacius, *observ.* 6, 27, legit *inaudiri*, id est, agi.

(2) Videtur hæc lex sub Nerone lata; sub cujus imperii anno 70. Consules erant Junius-Cæsonius et Petronius-Sabinus-Turpillianus (Tacit. *Histor.* 14. 29.), a quorum nominibus hæc lex nomen accepisse videtur. Male in Florent. *patronia.*

(3) Hoc favore libertatis cautum est, ut, etiamsi actoris partibus fungatur qui ex possessione servitutis in libertatem proclamat, in pari sententiarum numero pro libertate pronuntietur : quum regulariter in cæteris causis, hoc casu, pro reo pronuntietur.

car un homme n'est pas né libre, parce que personne ne le lui conteste ».

« Je pense que les juges feront fort bien en suivant la forme suivante ; c'est-à-dire, en donnant, dans le cas où celui qui conteste la liberté ne se présente pas, l'option à l'autre de laisser périmer l'instance ou de la faire juger ; et s'il veut être jugé, ils doivent déclarer que le défendeur ne paraît pas être l'esclave du demandeur ; décision sans conséquence, puisqu'on ne décide pas que le défendeur est ingénu, mais seulement qu'il ne paraît pas *être esclave* ».

« Si celui-ci est dans la servitude et pretend être ingénu, ils ne peuvent rien faire de mieux que de remettre la discussion de la cause, pour ne pas prononcer que cet esclave est censé ingénu en l'absence de son adversaire, à moins que de fortes raisons et des preuves imposantes ne leur persuadent qu'ils doivent prononcer en faveur de la liberté, comme le dit un rescrit d'Adrien ».

XXV. « Si c'est celui qui défend sa liberté qui ne se présente pas, et que son adversaire se présente, le mieux sera de passer outre (1), et de prononcer la sentence, en déclarant l'absent libre, si l'on a des preuves qu'il le soit ; car il peut arriver que le défaillant gagne son procès, et qu'on doive prononcer en faveur de la liberté ».

Ce que nous venons de dire, qu'on peut juger en l'absence de l'une ou de l'autre des parties, est confirmé par un rescrit de Diocletien et de Maximien, où ils disent : « Suivant la teneur de notre édit, soit que les parties contestent sur l'état d'affranchi ou sur celui d'ingénu, quoique l'une des parties soit absente, rien n'empêche que la cause ne soit discutée, et qu'on ne la juge ».

§. VII. *Qu'arrive-t-il lorsque, sur une cause d'état, les opinions des juges ou les dépositions des témoins ne s'accordent pas ?*

XXVI. « La loi Julia-Petronia (2) ordonne de juger en faveur de la liberté, lorsque les opinions des juges sont également partagées ».

« Et si les dépositions des témoins, pour et contre la liberté, sont aussi également partagées, plusieurs constitutions ordonnent encore de juger en faveur de la liberté (3).

---

(1) Cujas, *observ.* 6, 27, lit *inaudiri*, c'est-à-dire, *agi.*

(2) Cette loi paraît avoir été rendue sous Néron, parce que Junius-Cæsonius, et Petronius-Sabinus-Turpillianus, des noms desquels cette loi paraît tirer le sien, étaient consuls la septième année de son empire. (Tacite, *Histoir.* 14, 29.) C'est mal à propos qu'on lit *patronia* dans l'édition de Florence.

(3) Ceci a été statué en faveur de la liberté, afin que les opinions étant partagées, le jugement fût rendu en faveur de la liberté, quoique celui qui la réclamait procédât comme demandeur, ainsi qu'il était reçu régulièrement dans tout autre matière en pareil cas.

ARTICULUS IV.

De effectu sententiæ latæ pro libertate, aut contra.

XXVII. Palam est quis sit effectus sententiæ, quum pro libertate judicatum est.

Si contra judicatum sit, licentia fit victori abducere hominem qui judicatus est esse ejus servus.

Et quidem « dominus qui obtinuit, si velit servum suum abducere, litis æstimationem pro eo accipere non cogetur ». *l.* 36. Papin. *lib.* 12. *respons.*

XXVIII. Sive autem pro libertate mulieris, sive contra judicatum sit, « placuit eos qui nascuntur, matrum conditionibus uti, quarum mox visceribus exponuntur. Ante vero litem nati, suo nomine omnes in quæstionem vocentur; quoniam hos solos qui in lite nati erunt, omnem fortunam matrum complecti oportet, aut justis tradi dominis, aut libertate cum lucis auctoribus frui ». *l. fin. cod.* 7. 16. *h. tit.* Constant.

XXIX. Quid vero juris obtineat quum, duobus de ejusdem hominis statu agentibus, diversæ diversis judiciis sententiæ latæ sunt? Hanc quæstionem proponit Gaius in specie qua proprietarius simul et fructuarius, vel alias duo diversi domini, de statu ejusdem hominis litigant, supra n. 17. ita ille : « Unde in utroque casu dispiciamus, an, si is qui prior egerit victus sit, prosit ei quod posterior vicerit, vel contra : id est, ut, quum omnino alteruter vicerit, prosit etiam alteri, sicut prodest heredi liberti, quod in fraudem patroni servi manumissi (1) sint? Si cui placeat prodesse, consequens est ut, quum idem (2) petat, exceptioni rei judicatæ objiciatur replicatio. Si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem : utrum is in quo quis victus est, nullius erit; an ejus esse debeat, cum quo actum sit; an potius ejus qui vicerit, scilicet ut utilis actio detur ei qui vi-

(1) Patronus in servis liberti, quorum libertates revocantur aut in fraudem patroni datæ, legitimam suam duntaxat partem ut in cæteris rebus habet; reliquam partem habent heredes liberti, adeoque hæc revocatio heredi liberti prodest.

(2) Finge : Primus et secundus ambo fratres et coheredes, petierunt diversis judiciis, quisque pro parte sua in servitutem, hominem ex ancilla paterna natum. Prior victus est, posterior obtinuit. Si prior hunc hominem postea iterum in servitutem petat; quum idem petat quod petiit coheres qui obtinuit, exceptionem *rei judicatæ*, quæ ipsi opponetur ex eo quod priore judicio victus sit, excludet per replicationem quod posteriore judicio homo judicatus fuerit servus.

ARTICLE IV.

De l'effet du jugement rendu pour ou contre la liberté.

XXVII. Il n'est pas nécessaire de dire quel est l'effet d'un jugement rendu en faveur de la liberté.

Si ce jugement est contraire à la liberté, il est permis à celui qui l'a obtenu d'emmener l'esclave qui a été jugé lui appartenir.

Et même, « le maître qui a obtenu ce jugement, ne peut pas être forcé d'accepter le prix de son esclave, s'il aime mieux l'emmener ».

XXVIII. Cependant, soit qu'il ait été jugé pour ou contre la liberté d'une femme, « il a été décidé que les enfans qui naîtront d'elle, seront de la même condition que leur mère; toutefois ceux qui étaient nés avant la contestation y doivent être nommément appelés, parce qu'il n'y a que ceux qui sont nés pendant le procès qui doivent suivre le sort de leur mère; c'est-à-dire, être emmenés avec elle par leur maître, ou partager avec elle la liberté qu'elle a obtenue ».

XXIX. Mais que faut-il dire lorsque deux personnes qui contestaient la liberté du même esclave, ont obtenu des jugemens différens? Gaius propose cette question dans l'espèce d'un propriétaire et d'un usufruitier, ou de deux maîtres quelconques, qui contestent la liberté à un même esclave; voyez ci-dessus, n. 17. « C'est pourquoi, dit-il, voyons si, dans l'un et l'autre cas, il est avantageux ou nuisible à celui qui a agi le premier et a succombé, que celui qui a agi depuis ait triomphé; c'est-à-dire, si le succès de l'un des deux profite à l'autre, comme l'héritier d'un affranchi profite de ce que les esclaves de cet affranchi ont été mis en liberté en fraude du patron (1)? si l'on dit qu'il doit en profiter, il s'ensuivra que, comme il demande la même chose (2), on lui répliquera par l'exception de la chose jugée; si on dit qu'il n'en profitera pas, il en résulte un autre embarras, ou plutôt que l'esclave en question n'appartient à personne, ou qu'il doit appartenir à celui qui a triomphé; c'est-à-dire, qu'on doit lui donner une ac-

(1) Le patron a seulement sa part légitime dans les esclaves de son affranchi, dont les libertés sont contestées comme données en fraude du patron, ainsi que dans ses autres biens; le reste appartient aux héritiers de cet affranchi, et par conséquent cette question leur est avantageuse.

(2) Hypothèse. Le premier et le second frères et cohéritiers, ont demandé par diverses actions, et chacun pour sa portion, que l'esclave né de l'esclave de leur père fût remis en servitude : le premier a été débouté de sa demande, et l'autre en a obtenu l'effet. Si le premier veut de nouveau rappeler cet esclave en servitude, comme il demande la même chose que son cohéritier, quand on lui opposera l'exception de la chose jugée contre lui-même sur sa première action, il la repoussera en répliquant qu'un autre jugement postérieur a déclaré cet homme esclave.

cerit (1). Minime autem prætor pati debeat, ut pro parte quis servus sit ». *l.* 9. §. 2. Gaius, *ad ed. prætoris urbani tit. de lib. caus.*

Julianus vero aperte quæstionem solvit, rejecta Cassii et Minicii sententia.

Ita Minicius : « Duobus petentibus hominem in servitutem, pro parte dimidia separatim ; si uno judicio liber, altero servus judicatus est, commodissimum est eo usque cogi judices, donec consentiant. Si id non continget, Sabinum refertur existimasse duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Julianus : « Commodius autem est, favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare », *l.* 30. Julian. *lib.* 5. *ex Minic.*

ARTICULUS V.

De cognitionibus accessoriis liberali causæ.

§. I. *De bonis quæ auferre aut relinquere debet is de cujus statu agitur, si vicerit.*

XXX. « De bonis eorum qui ex servitute aut libertate in ingenuitatem vindicati sunt, senatusconsultum factum est ; quo cavetur, de his quidem qui ex servitute defensi essent, ut id duntaxat ferrent, quod in domo cujusque intulissent (2) : in eorum autem bonis qui post manumissionem repetere originem suam (3) voluissent, hoc amplius, ut quod post manumissionem quoque adquisiissent (4) non ex re manumissoris, secum ferant ; cætera bona relinquerent illi, ex cujus familia exiissent ». *l.* 32. Paul. *lib.* 6. *regul.*

De bonis quæ manumissi, qui ad ingenuitatem proclamaverunt, si vicerint, relinquere debent, ita etiam Pomponius, prius definito quid sibi velint alia ejusdem senatusconsulti verba. « Hoc sermone, *agnitis natalibus*, de nullis aliis intelligendum est senatum sensisse, quam ingenuis ».

---

(1) Pro altera parte quam habebat is qui victus est, quasi quodam jure accrescendi.

(2) In quo continetur quicquid aliunde quam ex re ejus a quo possidebantur, et ex operis suis acquisiverunt. Hæc enim debent relinquere, quum ex his causis propter bonam ejus fidem ei acquirant : ut vid. infra, *lib.* 41. *tit.* 1. *de adq. rer. dom.*

(3) Id est, ex possessione libertinitatis in ingenuitatem proclamare.

(4) Etiam ex operis suis : in quo ingenuus qui possidetur ut libertus, differt ab ingenuo qui possidetur ut servus.

tion utile (1), mais non pas que le préteur doive permettre qu'il appartienne à deux par portion ».

Julien décide ouvertement cette question, en rejetant l'opinion de Cassius et Minicius.

Minicius dit : « Si deux personnes rappellent un esclave à la servitude, chacune pour une partie séparément, et que cet esclave ait été jugé libre contre l'une, et esclave contre l'autre, le plus commode sera de forcer les juges à s'accorder ; si cela n'arrive pas, on rapporte que Sabinus pensait qu'il fallait dans ce cas permettre, à celui qui avait gagné son procès contre l'esclave, de l'emmener. Cassius est de cet avis, et moi-même je le partage ; parce qu'il serait ridicule de penser que cet esclave dût être emmené comme esclave en partie, et être libre aussi en partie ; à quoi Julien objecte qu'il serait plus commode de dire, en faveur de la liberté, qu'il est libre en vertu du jugement obtenu contre l'un, et qu'il doit payer, sur due estimation, la moitié de sa valeur à l'autre ».

ARTICLE V.

Des connaissances accessoires des causes d'état.

§. I. *Des biens que doit emporter ou laisser celui qui a réussi dans une contestation sur son état.*

XXX. « Il y a un sénatus-consulte sur les biens de ceux qui, étant en servitude, revendiquent leur liberté ; ou de ceux qui, jouissant de la liberté, sont revendiqués comme esclaves, d'après lequel ceux qui ont obtenu leur liberté, ne peuvent emporter de la maison d'où ils sortent que ce qu'ils y ont apporté (2), et que ceux qui, ayant été affranchis, ont réclamé leur ingénuité (3), emporteront tout ce qu'ils ont acquis depuis leur affranchissement (4), et qui ne provient pas des biens de celui qui les a affranchis ; mais qu'ils laisseront le reste à celui dont ils étaient esclaves ».

Par rapport aux biens que les affranchis ont réclamés après avoir obtenu leur ingénuité, ils doivent les laisser à celui qui les servait. Pomponius dit aussi, après avoir défini le sens des autres expressions du sénatus-consule : « Ces mots du sénatus-consulte : *agnitis natalibus*, ne doivent s'entendre que des ingénus ».

---

(1) Pour l'autre partie qu'avait celui qui a succombé, comme par droit d'accroissement.

(2) En quoi est contenu tout ce qu'ils ont acquis autrement que des biens de leur maître, c'est-à-dire, par leurs propres travaux ; car ils doivent laisser tout ce qui leur appartient puisqu'ils l'ont acquis pour lui, comme on le verra *liv.* 41, au titre *de la manière d'acquérir la propriété des choses.*

(3) C'est-à-dire, réclamer l'ingénuité lorsqu'on est affranchi.

(4) Même par son travail ; en quoi l'ingénu possédé comme affranchi diffère de l'ingénu possédé comme esclave.

« Verbo autem *relinquerent*, etiam hoc intelligendum est, ut quæcumque ex re ejus a quo manumissi erant, adquisita habeant, restituant. Sed id quemadmodum accipiendum sit, videndum est: utrumne quæ ignorantibus dominis abstulissent, item quod ex his adquisitum, reddere debeant, an vero etiam concessa et donata a manumissoribus amplexi sint (1)? Quod magis est ». *l.* 3. *pr. et* §. 1. *ff.* 40. 14. *si ingenuus esse dicetur.* Pomponius, *lib.* 5. *SCtorum.*

Constantinus hoc jus confirmat, et insuper constituit, si controversia sit, an ea sint, quæ ea re ejus qui se dominum dicebat, profecta sint, an ea quæ ad eum qui proclamavit, debeant pertinere; pendente controversia, ea in sequestro deponi. *l.* 3. *cod.* 7. 18. *quib. ad libert. proclam.*

Justinianus autem constituit, illorum tantum peculia, qui ex possessione servitutis super libera conditione litigant, aliasque res quæ vindicantur, in tuto pro dispositione judicis collocari. *l.* 1. §. 1. *cod.* 7. 17. *de adsert. toll.*

Omnes vero qui pro libertate periclitantur, si quidem possunt fidejussorem dare, eum exigi; sin revera datio ejus impossibilis eis sit, hocque judici manifeste ostendatur, juratoriæ cautioni committi. *d. l. cod. d. tit.*

§. II. *De rebus amotis et damno dato, ab eo qui in libertatem proclamavit.*

XXXI. « Judex autem qui de libertate cognoscit, etiam de rebus amotis, damnove magno facto, cognoscere debet. Fieri enim potest ut fiducia libertatis, et subripere quædam, et corrumpere atque consumere ex bonis eorum quibus serviebat, ausus sit ». *l.* 41. §. 1. Paul, *lib. singul. de articulis liberal. causæ.*

Enimvero, « de his qui bona eorum quibus serviebant, intercepissent, deinde ad libertatem proclamabant, Hadrianus imperator rescripsit. Cujus rescripti verba hæc sunt: « *Sicut* non est » æquum fiducia libertatis, quæ ex fideicommissi causa præstanda » est, intercipere hereditariam pecuniam; ita nec libertati præstandæ moram quæri oportet ». Quamprimum ergo arbitrum dare debeat, apud quem constaret quid servari potest heredi, antequam ad servum manumittendum compelleretur ». *l.* 43. Pomp. *lib.* 3. *SCtorum.*

Similiter, « si quod damnum mihi dederit qui ad libertatem proclamat, illo tempore quo bona fide mihi serviebat (veluti si ego bona fide dominus noxali judicio conventus et condemnatus, litis æstimationem pro eo obtuli), in id mihi condemnabitur ». *l.* 12. §. 6. Ulpian. *lib.* 55. *ad ed.*

XXXII. « Illud certum est, damnum hoc solum in hac *in fac-*

(1) Hujus senatusconsulti auctores, legislatores.

« Mais par ce mot *relinquerent*, il faut entendre que les affranchis doivent rendre à celui dont ils étaient esclaves, tout ce qu'ils ont acquis de ses biens ; mais il faut encore voir comment cela doit s'entendre, et si cela veut dire qu'ils doivent rendre ce qu'ils ont emporté à l'insu de leur maître, et ce qu'ils en ont acquis, ou si le sénatus-consulte (1) l'a compris dans ce qui leur était abandonné par ceux qui les ont affranchis ? ce qui est le plus raisonnable ».

Constantin confirme ce droit, et veut de plus que, s'il y a contestation sur la question de savoir si les choses ont été acquises des biens de celui qui se disait leur maître, ou si elles appartienent à celui qui a obtenu la liberté, elles soient mises en séquestre pendant la contestation.

Mais Justinien a voulu que le pécule de ceux qui, étant en servitude, avaient réclamé la liberté, et les autres choses revendiquées, fussent seulement mises en sûreté jusqu'au jugement.

Et que tous ceux dont la liberté était en question donnassent un répondant, et qu'on leur en donnât un également ; et dans le cas où ils ne pourraient pas en donner, que le juge les soumît seulement à la caution juratoire.

§. II. *Des choses soustraites, et du dommage causé par celui qui a réclamé sa liberté.*

XXXI. « Et le juge qui connaît de la cause de la liberté, doit connaître aussi des choses soustraites et des grands dommages causés par les réclamans ; car il peut arriver que, dans l'espérance d'obtenir leur liberté, ils aient enlevé, corrompu, ou consumé des choses qui appartenaient à ceux qu'ils servaient ».

En effet, « l'empereur Adrien a donné un rescrit relatif aux choses que ceux qui réclamaient leur liberté avaient soustraites à ceux qu'ils servaient. Voici les termes de ce rescrit : « Comme » il n'est pas juste que ceux à qui il faut donner la liberté en » vertu d'un fidéicommis, enlèvent l'argent de la succession » dans l'attente de cette liberté ; de même, on ne doit pas être » en demeure de la leur accorder ». On doit donc au plutôt nommer un arbitre, pour juger de ce qui doit être laissé à l'héritier, avant de forcer celui-ci à affranchir l'esclave ».

De même, « si cet esclave, qui réclame sa liberté, m'a causé quelque dommage pendant qu'il me servait de bonne foi, comme par exemple, si, pendant que j'étais aussi de bonne foi son maître, on a intenté contre moi une action noxale, sur laquelle j'ai été condamné, et que j'aie payé l'estimation du dommage, il doit être condamné à me rendre ce que j'ai payé ».

XXXII. « Il est certain que ce dommage doit seulement entrer

(1) Les auteurs de ce sénatus-consultes, les législateurs.

tum actione deduci, quod dolo, non etiam quod culpa factum sit. Ideoque licet absolutus hoc judicio fuerit, adhuc tamen postea cum eo poterit lege Aquilia agi, quum ea lege etiam culpa teneatur ». *l.* 13. Gaius, *ad ed. prætor. urban. tit de liber. causa.*

« Item, certum est tam res nostras, quam res alienas, quæ tamen periculo nostro sunt, in hanc actionem deduci, veluti commodatas et locatas. Certe depositæ apud nos res, quia nostro periculo non sunt, ad hanc actionem non pertinent ». *d. l.* 13. §. 1.

§. III. *De reddendo instrumento manumissionis.*

XXXIII. « Sicut datam libertatem manumissis adimere patronus non potest, ita manumissionis instrumentum præstare cogitur ». *l.* 26. *cod.* 7. 16. *h. tit.* Dioclet. *et* Maxim.

§. IV. *De calumnia ejus qui status controversiam fecit.*

XXXIV. « Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia ejus qui temere controversiam movit, ad modum exsilii possunt ferre sententiam ». *l.* 39. §. 1. Paul. *lib.* 5. *sentent.*

Poterit etiam actione *injuriarum* conveniri. Ita enim Diocletianus et Maximianus : « Si tibi servitutis improbe moveatur quæstio; solemnibus ordinatis, de calumnia vel injuria (prout vindictæ viam elegeris) habita contestatione, posteaquam servus non esse fueris pronuntiatus, adversus eam sententiam postulare potes; tunc demum etiam de his, quæ direpta probaveris, restitutionem (quum pro libertate fuerit pronuntiatum) petiturus ». *l.* 31. *cod.* 7. 16. *h. tit.*

Hæc ita, quum perperam et vexandi animo quis status controversiam fecit. At « qui ex libertate in servitutem petit, si judicii de evictione servandi (1) causa, contra libertatem agit, injuriarum actione non convenitur ». *l.* 26. Gaius, *lib.* 20. *ad ed. provinc.*

TITULUS XIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet?

SEQUELA superioris est hic titulus, in quo quæritur quis ex possessione servitutis in qua retinetur, possit nec ne liberali judicio *ad libertatem proclamare.*

---

(1) Id est, si non petit per calumniam; sed ut si victus sit, et homo pronuntiatus fuerit liber, servetur sibi (adversus eum a quo hominem emit) *judicium de evictione :* quod nempe competit, quoties per sententiam judicis res ablata est; supra, *lib.* 21. *tit.* 2. *de evictionib. part.* 2. *sect.* 1. *art.* 1.

dans une action en fait, s'il y a eu dol et non faute; c'est pourquoi, quand il aurait été absout par ce jugement, on pourrait encore intenter contre lui l'action de la loi Aquilia; puisqu'en vertu de cette loi il est aussi tenu de sa faute ».

« Il est encore certain que cette action comprend, non-seulement les choses qui nous appartiennent, mais encore celles qui ne nous appartiennent pas, mais dont nous sommes garans, comme celles qui nous ont été prêtées ou louées. Quant à celles qui ne sont que déposées, comme elles ne sont pas à nos périls et risques, elles n'entrent pas dans cette action ».

§. III. *De l'obligation de rendre le titre de l'affranchissement.*

XXXIII. « Comme un patron ne peut pas ôter la liberté à ses affranchis, de même il ne peut pas leur refuser le titre de leur affranchissement ».

§. IV. *De la mauvaise foi de celui qui a contesté l'état d'un autre.*

XXXIV. « Le juge qui connaît de l'ingénuité peut, par sa sentence, punir de l'exil celui qui l'a témérairement contestée ».

La partie peut aussi intenter contre lui l'action *en injures*; car Diocletien et Maximien disent : « Si l'on vous a, par méchanceté et dans l'intention de vous vexer, contesté votre état, après avoir rempli les formalités judiciaires, quand il aura été jugé que vous être libre, vous pourrez demander un autre jugement en punition de la mauvaise foi de votre adversaire, et en réparation de l'injure qu'il vous a faite; et même réclamer la restitution des choses que vous prouverez vous avoir été enlevées ».

Il en est ainsi lorsque quelqu'un a contesté l'état d'un autre sans droit et par esprit de chicane. Mais, « celui qui a rappelé à la servitude un esclave en possession de la liberté, pour conserver une action en vertu du jugement d'éviction (1), ne doit pas être soumis à l'action en injures ».

TITRE XIII.

De ceux à qui il n'est pas permis de réclamer la liberté.

Ce titre est une suite du précédent. On y examine quel est celui qui, retenu en servitude, peut ou ne peut pas réclamer la liberté par l'action d'état.

---

(1) C'est-à-dire, s'il ne demande pas par esprit de chicane; mais afin que s'il succombe, et que l'esclave soit déclaré libre, on lui conserve contre celui de qui il l'a acheté l'action de l'éviction, qui est donnée toutes les fois que la chose achetée est enlevée à l'acquéreur par un jugement. Voy. *liv.* 21. *tit. de l'éviction*, *part.* 2. *sect.* 1. *art.* 1.

Connexitatis ratione, tractabimus etiam de actione *in factum* quæ datur emptori decepto, adversus liberum hominem qui dolo passus est se illi vendi tanquam servum.

ARTICULUS I.

Qui possint nec ne ad libertatem proclamare?

I. Qui, quum liber esset, væniit ut servus, is regulariter potest ad libertatem proclamare.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si ministerium tuum quasi libera exhibuisti, ac te nesciente, quasi ancilla in dotem data, conscriptum instrumentum est; nihil hæc libertati tuæ nocere poterunt; maxime quum te minorem ætate fuisse commemores, et placuerit minores viginti annis nulla ratione mutare statum posse, ac pro liberis servos fieri; ne ante libertatem inconsulte amittant, quam alii propter ætatis rationem, sine consilio præstare non possunt ». *l.* 16. *cod.* 7. 16. *de lib. causa.*

Quinetiam, ut rescribit Alexander, « non ideo minus in libertatem proclamare potest ea quam ancillam tuam esse dicis, quod eam vendente fisco comparasti. Sed nec hodie ad præscriptionem operatur, quod venditionis tempore major viginti annis fuerit : quum ætatis allegatio non alias possit præscriptionem adversus civem Romanum accommodare, quam si participandi pretii gratia (1) consensum servituti dedisse probetur ». *l.* 5. *cod. d. t.*

Obiter nota. « Probationis sane onus, quum ex servitute in libertatem adseritur, ad se recipit : quæ si affirmationem suam non impleat, inconcussum possessionis jus obtinebis ». *d. l.* 5. *cod. d. t.*

II. Sed nec si ipse qui in servitutem comparatus est, servus fieri consensisset, hoc ei noceret.

Nam, ut ait Callistratus, « conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest ». *l.* 37. Callistrat. *lib.* 2. *quæst.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : « Liberos privatis pactis, vel actu quocumque administrationis, non posse mutata conditione servos fieri, certi juris est ». *l.* 10. *cod.* 7. 16. *de lib. causa.*

Unde Valerianus et Gallienus : « Nec si volens scripsisses servum te esse, non liberum, præjudicium juri tuo aliquod comparasses. Quanto nunc magis, quum eam scripturam dare compulsum te esse testaris ». *l.* 6. *cod. d. tit.*

Hinc etiam Diocletianus et Maximianus : « Interrogatam, et

(1) Vide infra, §. 1.

Nous traiterons aussi dans ce titre, à raison de sa connexité, de l'action en fait qui est donnée à l'acheteur trompé, contre l'homme libre qui a de mauvaise foi consenti à ce qu'on le vendît comme esclave.

ARTICLE I.

De ceux qui ne sont pas admis à réclamer la liberté.

I. Celui qui, étant libre, a été vendu comme esclave, régulièrement, peut réclamer la liberté.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si vous avez rendu des services comme femme libre, quoiqu'on vous ait donnée en dot comme esclave, et qu'on ait remis le titre constitutif de la dot dans laquelle vous étiez comprise, tout cela ne peut pas nuire à votre état comme ayant été fait à votre insu, et dans un tems où vous étiez mineure, ainsi que vous le dites; car il a été décidé que le mineurs de vingt ans ne peuvent ni devenir esclaves, ni changer leur état d'aucune manière, afin qu'ils ne perdissent pas la liberté, dans l'âge où les autres ne peuvent pas la donner sans l'autorité du conseil, à raison de la faiblesse de leur âge ».

Un rescrit d'Alexandre dit même : « La femme que vous dites être votre esclave, ne peut pas moins réclamer la liberté, parce que vous l'avez achetée du fisc; et vous ne pouvez pas en acquérir la prescription, sous prétexte qu'elle était majeure de vingt ans quand vous l'avez achetée; car, l'allégation de l'âge ne peut fonder la prescription contre un citoyen romain, que quand il a consenti à devenir esclave en partageant le prix de sa liberté (1) ».

Observez en passant que, « c'est à elle de prouver qu'elle est libre, parce qu'elle est en servitude; et si elle ne le prouve pas, vous serez maintenu dans la possession que vous en avez ».

II. Et quand même celui qui a été vendu comme esclave y aurait consenti, cela ne lui nuirait pas.

Car, comme dit Callistrate, « une convention entre particuliers, ne peut faire ni un esclave, ni un affranchi ».

Diocletien et Maximien disent également : « Il est certain en droit, qu'un homme privé ne peut pas devenir esclave, ni changer d'état en vertu de conventions entre particuliers, ou par un acte quelconque d'administration ».

C'est pourquoi Valerien et Gallien disent : « Quand même vous auriez écrit volontairement que vous étiez esclave, et non libre, vous n'auriez encore porté aucun préjudice à votre droit. Il en est donc ainsi à plus forte raison, lorsque, comme vous le dites, vous y avez été forcé ».

C'est pourquoi aussi Diocletien et Maximien disent : « Quoique

(1) Voyez ci-après, §. 1.

professam apud acta *se esse ancillam*, hujusmodi factum, defensionem libertatis non excludit ». *l.* 24. *cod.* 7. 16. *d. tit.*

Iidem rescribunt : « Liberos velut servos se profitentes, statum eorum mutare non posse constat ». *l.* 39. *cod. de lib. causa.*

Iidem etiam rescribunt : « Parentes, natales, non confessio adsignat. Quapropter, si ex ancilla nata, post ad libertatem manumissa pervenisti ; te servam professa velut ex ancilla altera natam, hujusmodi simulatione, vel errore, quæsitam manumissione libertatem amittere minime potuisti : quum servi nascantur ratione certa, non confessione constituantur ». *l.* 22. *cod. d. tit.*

Duabus tamen ex causis potest quis voluntate sua vere servus effici, ita ut ad libertatem proclamare non possit. Prima est de qua obiter supra Alexander, quum major viginti annis ad pretium participandum venumdari se passus est ; altera est, ex senatusconsulto Claudiano.

§. I. *De majore viginti annis, qui se ad pretium participandum vendere patitur.*

Ex hac causa quis servus efficitur, quum hæc concurrunt : 1°. Si pretium participaverit ; 2°. si major viginti annis esset ; 3°. si sciverit se esse liberum ; 4°. si qui eum comparat, liberum eum esse ignoret. Quæ omnia concurrere necesse est, sive vir, sive mulier venumdari se passi sint.

III. 1°. Igitur oportet ut pretium participaverit, qui se ut servum vænire passus est.

Hinc Ulpianus : « Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti annis se venumdari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest quominus possint in libertatem proclamare, nisi forte se venumdari passi sunt, ut participaverint (1) pretium ». *l.* 7. *ff.* 40. 12. *de lib. caus.* Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

Idem ait : « Majores viginti annis ita demum ad libertatem proclamare non possunt, si pretium ad ipsum qui væniit, pervenerit. Ex cæteris autem causis, quamvis major viginti annis se venumdari passus sit, ad libertatem ei proclamare licet ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 2. *de offic. procons.*

Hinc Gordianus : « Dispar causa est ejus qui dissimulata conditione sua distrahi se passus est, et ejus qui pretium participatus est. Nam superiori quidem, non denegatur libertatis defensio ;

(1) Hoc casu servi fiunt, non quod privata conventio per se possit aliquem servum facere, sed quod lex hoc casu in pœnam turpissimæ fraudis eos servos faciat.

cette femme ait déclaré dans les actes publics qu'elle était esclave, cela ne l'empêche pas de défendre sa liberté ».

Les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Il est constant que des hommes libres ne peuvent pas changer leur état, en se déclarant esclaves ».

Ces mêmes empereurs disent encore, dans un autre rescrit : « On ne peut pas, par une déclaration, se donner une autre naissance, ni d'autres parens. C'est pourquoi, si étant né d'un esclave, et étant dans la suite parvenu à la liberté par un affranchissement, vous avez déclaré que vous étiez esclave ou née d'un autre esclave, ce mensonge ou cette erreur n'ont pas pu vous faire perdre la liberté qui vous avait été donnée par votre affranchissement ; car les esclaves sont tels par leur naissance, et non par la déclaration qu'ils en font ».

Il y a cependant deux cas, dans lesquels on peut devenir véritablement esclave parce qu'on l'a voulu, de manière à ne pouvoir pas réclamer la liberté : le premier est celui dont Alexandre vient de parler ; c'est-à-dire, celui d'un majeur de vingt ans qui a consenti à être vendu comme esclave pour partager le prix de sa liberté ; le second dérive du sénatus-consulte Claudien.

§. I. *Du majeur de vingt ans, qui a permis qu'on le vendît comme esclave pour partager le prix de sa liberté.*

Un homme libre devient esclave de cette manière : 1°. lorsqu'il a partagé le prix de sa vente ; 2°. s'il était majeur de vingt ans ; 3°. s'il savait qu'il était libre ; 4°. si celui qui l'a acheté ne le savait pas. Il faut le concours de ces quatre choses, soit que ce soit un homme ou une femme qui ait consenti à être vendu.

III. 1°. Il faut donc que celui qui s'est laissé vendre, ait partagé le prix de cette vente.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Rien n'empêche les hommes libres, surtout s'ils étaient majeurs de vingt ans lorsqu'ils se sont laissé vendre, ou mettre en servitude de quelque manière que ce soit, de réclamer leur liberté, à moins qu'ils ne se soient laissés vendre pour partager le prix de leur liberté (1) ».

Le même Ulpien dit : « Un majeur de vingt ans n'a perdu la faculté de réclamer la liberté, qu'autant qu'il a été vendu de son consentement, et qu'il a partagé le prix de la vente ; car il aurait encore cette faculté s'il n'avait fait que permettre de le vendre ».

C'est pourquoi Gordien dit : « La différence entre celui qui s'est laissé vendre en dissimulant sa condition, et celui qui a partagé le prix de sa vente, est grande ; car le premier peut en-

(1) Ils deviennent esclaves dans ce cas, non qu'une convention privée puisse faire quelqu'un esclave, mais parce que dans ce cas la loi les déclare tels en punition de leur fraude criminelle.

posteriori autem, etsi civis Romanus sit (et participatus est pretium), libertas denegatur. Eamdemque et in eo distinctionem adhibendam, cui fideicommissaria libertas debetur, meritissimi juris auctores responderunt ». *l.* 1. *cod.* 7. 18. *h. tit.*

IV. Oportet 2°. ut major fuerit viginti annis. « Minori autem viginti annis, ne quidem ex causa supra scripta debet denegari libertatis proclamatio. Nisi major annis viginti factus, duravit in servitute; tunc enim si pretium partitus sit, dicendum erit denegari ei deberi libertatis proclamationem ». *l.* 1. §. 1. Ulpian. *lib.* 2. *de offic. procons.*

Et alibi : « Si quis minor viginti annis ad partiendum pretium venumdari se passus est, nihil ei hoc post viginti annos nocebit. Sed si ante quidem se venumdedit, post vicesimum autem annum pretium partitus est, poterit ei libertas denegari ». *l.* 7. §. 1. *ff.* 40. 12. *de liber. caus.* Ulp. *lib.* 54. *ad ed.*

Oportet 3°. ut is homo se liberum esse sciverit. Hanc autem scientiam non potest videri non habuisse libertinus, qui pubes factus manumissus fuit. Secus de eo qui adhuc impubes manumissus esset; aut qui, quum ingenuus esset, in possessione servitutis erat. *l.* 2. *cod. Theod.* 4. 8. *de liber. causa.*

V. Oportet 4°. ut qui eum comparavit, ignoraverit eum esse liberum. Nam, « si quis sciens liberum emerit, non denegatur vendito in libertatem proclamatio adversus eum qui eum comparavit, cujusque (1) sit ætatis qui emptus est; idcirco quia non est venia dignus qui emit, etiamsi scientem prudentemque se liberum emerit ».

« Sed enim si postea alius eum emerit ab hoc qui scivit, ignorans; deneganda est ei libertas ». *l.* 7. §. 2. *ff.* 40. 12. *de lib. caus.* Ulpian. *lib.* 54. *ad ed.*

Suffragatur Paulus : « Qui sciens liberum emit, quamvis et ille se pateretur vænire; tamen non potest contradicere ei qui ad libertatem proclamat. Sed si alii eum ignoranti vendiderit, denegabitur ei proclamatio ». *l.* 33. *ff. d. t. de liber. causa.* Paul. *lib. singul. de lib. causa.*

Sed et « si usumfructum tibi vendidero liberi hominis, et cessero, servum effici eum dicebat Quintus-Mucius : sed dominium ita demum fieri meum, si bona fide vendidissem; alioquin sine domino fore ». *l.* 23. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 50. *ad ed.*

Quid « si duo simul emerint partes, alter sciens, alter ignorans, videndum erit numquid is qui scit, non debeat nocere ignoranti? Quod quidem magis est. Sed enim illa erit quæstio : partem solam habebit is qui ignoravit, an totum? Et quid dice-

(1) Id est, cujuscumque, etiam major viginti annis.

core défendre sa liberté, et l'autre ne le pourrait pas quand même il serait citoyen romain. Des jurisconsultes d'une autorité imposante ont répondu qu'il fallait aussi faire cette distinction, par rapport à celui à qui la liberté était due en vertu d'un fidéicommis ».

IV. 2°. Il faut qu'il soit majeur de vingt ans. « On ne doit pas refuser la faculté de réclamer sa liberté à un mineur de vingt ans, même dans le cas dont on vient de parler; à moins qu'il ne soit resté en servitude, et qu'il n'ait reçu le prix de sa liberté depuis qu'il est majeur de vingt ans; car, dans ce cas, on ne doit plus lui permettre de réclamer ».

Il est encore dit ailleurs : « Si un mineur de vingt ans a permis qu'on le vendît pour partager le prix de sa vente, cette intention ne pourra lui être opposée, ni lui préjudicier après qu'il aura atteint sa vingtième année; mais, s'il s'est laissé vendre avant d'avoir vingt ans, et a reçu le prix de sa vente depuis, on pourra lui refuser l'action pour réclamer sa liberté ».

3°. Il faut qu'il ait su qu'il était libre; or, un affranchi qui a reçu la liberté déjà pubère, ne peut pas être censé avoir pu l'ignorer. Mais il en serait autrement de celui qui aurait été affranchi étant encore impubère, ou qui, quoique né libre, aurait été en servitude. Voyez liv. 2. cod. Theod., *des actions en matière de liberté.*

V. 4°. Il faut que celui qui l'a acheté ait ignoré qu'il était libre. Car, « si quelqu'un a sciemment acheté un homme libre, on ne refusera pas à cet homme libre l'action en réclamation de sa liberté contre celui qui l'a acheté, à quelque âge qu'il ait été vendu (1), l'acheteur étant sans excuse d'avoir acheté un homme libre, quoique celui-ci l'ait sciemment permis ».

« Mais, si dans la suite il s'est laissé vendre par celui qui savait sa condition, à quelqu'un qui l'ignorait, on lui refusera cette action ».

C'est ausssi l'opinion de Paul. « Celui qui a acheté sciemment un homme libre qui consentait même à être vendu, ne pourra pas s'opposer à ce qu'il réclame sa liberté; mais si cet homme libre s'est depuis laissé vendre à quelqu'un qui ignorât sa condition, il ne pourra plus la réclamer ».

Et même, « si je vous ai vendu et cédé l'usufruit d'un homme né libre, Q. Mucius disait que cet homme libre devenait esclave; mais que je n'en acquérais la propriété qu'autant que je l'aurais vendu de bonne foi; et qu'autrement, il était esclave sans maître ».

« Que faut-il dire si deux personnes ont acheté par partie un esclave, l'un sachant et l'autre ignorant qu'il était libre; la connaissance qu'en avait l'un ne nuira-t-elle point à l'ignorance de l'autre? C'est ce qui est le plus probable; car autrement on pour-

(1) C'est-à-dire, quand même il serait majeur de vingt ans.

mus de alia parte? An ad eum qui scit, pertineat? sed ille indignus est quid habere, quia sciens emerit. Rursum qui ignoravit, non potest majorem partem dominii habere, quam emit. Evenit igitur ut ei prosit qui eum comparavit sciens, quod alius ignoravit ». *sup. d. l.* 7. §. 3.

Hoc ita, quum singuli pro singulis partibus emerunt. De casu autem quo singuli in solidum emissent, accipe quod ait idem Paulus (1): « Si duo liberum hominem majorem annis viginti emerimus, unus sciens ejus conditionem, alter ignorans; an non propter eum qui scit, ad libertatem ei proclamare permittitur, sed propter eum qui ignorat, servus efficietur? Sed non etiam ejus qui scit, sed tantum alterius ». *l.* 5. Paul. *lib. singul. ad SC. Claudianum.*

VI. Quum hæc quæ diximus concurrunt, is qui se ut servum comparari passus est, adeo in servitutem redigitur, ut nec si postea manumittatur, pristinam libertatem (id est, ingenuitatem) recuperet.

Sic accipe quod ait Hermogenianus: « Quum pacto partitionis pretii major viginti annis venalem se præbuit, nec post manumissionem ad libertatem proclamare potest ». *l.* 40. *ff.* 40. 12. *de liber. causa.* Hermogenian. *lib.* 5. *juris epitom.*

Tamen ex speciali principis beneficio, et ante manumissionem poterit; sed non nisi restituto pretio.

Sic accipe quod Saturninus ait. « Qui se vænire passus esset majorem, scilicet ut pretium ad ipsum perveniret; prohibendum de libertate contendere, divus Hadrianus constituit. Sed interdum (2) ita contendendum permisit, si pretium suum reddidisset ». *l.* 5. *ff.* 40. 14. *Si ingenuus, etc.* Saturn. *lib.* 1. *de offic. procons.*

VII. Vidimus « eis qui se passi sint vænire, ad libertatem proclamandi licentiam denegari. Quæro an et ad eos qui ex mulieribus, quæ se passæ sint vænire, nascuntur, ista senatusconsulta pertinent? Dubitari non potest quin et quoque quæ major viginti annis vænire se passa est, ad libertatem proclamandi licentia fuerit deneganda. His quoque danda non est, qui ex ea nati (3) tempore servitutis ejus erunt ». *l.* 3. Pompon. *lib.* 11. *epistol. et variar. lection.*

VIII. Denegabitur etiam proclamatio ad libertatem ei servo qui major viginti annis, quum jam petere posset libertatem sibi ex

(1) Ita accipiunt Accursius et Cujacius, et ita has leges conciliant. Vide Cujacium ad supr. *d. l.* 7. §. 3.

(2) Scilicet ex speciali privilegio personæ indulto.

(3) Et concepti.

rait demander si celui qui l'ignorait en aurait seulement une partie ou la totalité ? Mais que dire de l'autre partie dans le premier cas ? Dira-t-on qu'elle appartient à celui qui connaissait sa condition ? on répondra qu'il en est indigne comme ayant acheté sciemment un homme libre. D'un autre côté, celui qui ignorait sa condition ne peut pas avoir une portion plus forte que celle qu'il a achetée ; il faut donc dire que celui qui l'a sciemment acheté profite à celui qui l'a acheté dans l'ignorance de son état ».

Il en est ainsi lorsqu'ils l'ont acheté par parties ; mais, c'est du cas où chacun d'eux l'a acheté tout entier qu'il faut entendre ce que dit le même Paul (1) : « Si nous avons acheté vous et moi un homme libre, majeur de vingt ans, dont vous connaissiez la condition que moi j'ignorais, ne lui sera-t-il point permis de réclamer sa liberté, parce que vous saviez qu'il était libre, ou sera-t-il esclave parce que je l'ignorais ? il sera esclave de celui qui ignorait sa condition et non de l'autre ».

VI. Lorsque tout ce que nous venons de dire concourt, celui qui a souffert qu'on le vendît devient tellement esclave, qu'étant ensuite affranchi, il ne recouvre pas sa première liberté ; c'est-à-dire, la condition d'homme né libre.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Hermogenien : « Lorsqu'un homme libre, majeur de vingt ans, s'est laissé vendre à condition de partager le prix de sa vente, il ne peut plus réclamer la liberté même après avoir été affranchi ».

Il le pourra cependant par une grâce spéciale du prince et avant d'être affranchi ; mais ce ne pourra être qu'en restituant le prix de sa vente.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Saturninus : « Celui qui, étant majeur de vingt ans, s'est laissé vendre pour partager le prix de sa vente, ne peut plus réclamer sa liberté, d'après une constitution d'Adrien ; mais on le lui permet quelquefois (2) sous la condition de rendre le prix de sa vente ».

VII. Nous avons vu que « ceux qui s'étaient laissé vendre n'avaient plus la faculté de réclamer la liberté : on demande si le sénatus-consulte concerne les enfans nés d'une femme qui était dans ce cas ? On ne peut pas douter que la faculté de réclamer la liberté ne soit refusée par ce sénatus-consulte, à une femme qui s'est laissé vendre étant majeure de vingt ans : elle doit donc l'être également à ceux qui sont nés (3) d'elle dans la servitude ».

VIII. On refusera aussi action pour réclamer la liberté à l'esclave qui, majeur de vingt ans et pouvant demander la liberté en

(1) C'est ainsi que l'entendent Accursius et Cujas, et qu'ils concilient ces lois. Voyez Cujas sur cette loi 7, §. 3.

(2) En vertu d'un privilége spécial accordé à la personne.

(3) Et conçus.

causa fideicommissi debitam, ad pretium participandum se vendi passus est.

Hoc docet Paulus : « Licinus-Rufinus Julio-Paulo : Is cui » fideicommissa libertas debebatur, post vicesimum annum vænire » se passus est. Quæro denegandum sit ei ad libertatem procla- » mare? Movet me exemplum cujusvis liberi hominis. Nam et si, » [quum] consecutus esset libertatem, se vendidisset, denega- » retur ei ad libertatem proclamare. Nec debet meliori loco in- » telligi, quod in servitute constitutus, passus est se venum- » dari, quam si esset libertatem consecutus; sed e contrario » movet me, quod in hoc de quo quæritur, venditio constitit; » et est qui væneat : in libero autem homine neque venditio » constitit, et nihil est quod væneat. Peto itaque plenissime » instruas ». Respondit : Venditio quidem tam servi quam liberi contrahi potest, et stipulatio de evictione contrahitur. Non enim de eo loquimur, qui sciens liberum emit; nam adversus hunc, nec ad libertatem proclamatio denegatur. Sed is qui adhuc servus est, etiam invitus vænire potest; quamvis et ipse in eo malus sit, quod de conditione sua dissimulat, quum in sua potestate habeat, ut statim ad libertatem perveniat. Quod quidem non potest ei imputari, cui nondum libertas debetur (1). Pone statuliberum passum se venumdari : nemo dicturus est, superveniente conditione quæ non fuit in ejus potestate, libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto, etiamsi in ipsius potestate fuit conditio; sed in proposito magis probandum est, ut denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere libertatem, et maluit se venumdari; quia indignus est auxilio prætoris fideicommissarii ». *l.* 4. Paul. *lib.* 12. *quæst.*

IX. « In summa sciendum est quæ de venditis servis quibus denegatur ad libertatem proclamatio, dicta sunt; etiam ad donatos et in dotem datos referri posse, item ad eos qui pignori se dari passi (2) sunt ». *l.* 23. §. 2. *ff.* 40. 12. *de liber. causa.* Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

§. II. *De muliere quæ ex senatusconsulto Claudiano in servitutem redigitur.*

X. Ex senatusconsulto temporibus Claudii imperatoris fac-

(1) Hæc ratio dubitandi fuit, quod huic servo qui se, quum sibi deberetur libertas, vendi passus est, non æque imputari potest, quod prodiderit suam libertatem, quam nondum habebat; nec quod se vendi passus sit, quum revera vendi posset ut pote adhuc servus.

(2) Scilicet, si pariter pecuniam acceperint, ut se donari, vel in dotem dari, aut oppignerari paterentur.

vertu d'un fidéicommis, s'est laissé vendre pour partager le prix de sa vente.

C'est ce qu'enseigne Paul : « Licinius-Rufinus à Julius-Paulus : Celui à qui la liberté fidéicommissaire était due, s'est » laissé vendre étant majeur de vingt ans, on demandait si on » devait lui refuser action pour réclamer sa liberté ? Ce qui est dit » à l'égard de tout homme libre m'en faisait douter ; parce que » s'il s'était vendu après avoir obtenu la liberté, il ne pourrait » plus la réclamer, et qu'il ne devait pas, étant en servitude, jouir » d'une meilleure condition que s'il eût été en liberté. Mais ce qui » me ferait aussi douter du contraire, c'est qu'il y a à son égard » une vente et une chose vendue, au lieu que dans un homme » libre, il n'y a ni vente ni chose vendue ». Je demandais donc à être plus amplement informé, ensuite de quoi je répondis, « qu'on pouvait vendre tant un homme libre qu'un esclave, même avec stipulation en cas d'éviction ; parce qu'on ne disait pas que l'acheteur eût acheté sciemment un homme libre, auquel cas on ne pourrait pas refuser l'action en réclamation de liberté ; que celui qui était encore esclave pouvait être vendu malgré lui, quoiqu'on pût lui reprocher d'avoir dissimulé son état lorsqu'il était en son pouvoir de devenir libre sur-le-champ ; mais qu'on ne pouvait pas faire ce reproche à celui à qui la liberté n'était pas encore due (1). Supposons un statulibre qui s'est laissé vendre ; personne ne dira qu'on puisse lui refuser action pour demander sa liberté, lorsque la condition à laquelle elle lui était promise, et qui n'était pas en son pouvoir, aura été remplie ; je pense qu'il en serait de même quand la condition aurait dépendu de lui ; mais dans l'espèce proposée, je pense qu'il faut rejeter la demande en liberté que forme un homme qui, pouvant la demander, a préféré d'être vendu, parce qu'il est indigne du secours que lui aurait donné le préteur en vertu du fidéicommis ».

IX. « En général, il faut savoir que ce qui a été dit des esclaves vendus à qui on refuse la faculté de réclamer la liberté, est applicable à ceux qui ont été donnés en dot ou autrement, et même à ceux qui se sont laissé donner en gage (2) ».

§. II. *De la femme réduite en servitude par le sénatus-consulte Claudien.*

X. Par un sénatus-consulte rendu du tems de l'empereur

(1) La raison de douter était qu'on ne peut pas imputer à cet esclave, qui s'est laissé vendre lorsque la liberté lui était due, de n'avoir point réclamé cette liberté qu'il n'avait pas encore, ni de s'être laissé vendre puisqu'il pouvait encore l'être comme esclave.

(2) C'est-à-dire, s'ils ont également reçu de l'argent pour permettre qu'on les donnât, qu'on les constituât en dot, ou qu'on les engageât.

to (1), « si mulier ingenua civisque romana, vel latina, alieno se

(1) Expressus in eam rem Taciti locus *Annal.* 12. 53. ubi etiam refert Pallantem quemdam Claudii libertum hujus juris inventorem, eique, ob eam causam, *prætoria insignia et centies-quinquagesies sestertium* decreta fuisse, et *fixum ære publico senatusconsultum.* Quod igitur Suetonius ait de Vespasiano (in ejus Vita, *cap.* 2.) auctorem illum fuisse senatui, *ut quæ se alieno servo junxisset, ancilla haberetur*, vel ita intelligendum cum P. Fabro, ut Vespasianus nondum imperator, sed senator sub Claudio, ea de re ad senatum retulerit: vel potius (quoniam hujus relationis repertor non Vespasianus fuit, sed Pallas, ut mox vidimus) dicendum est nihil aliud sibi velle Suetonium, quam quod Vespasianus senatusconsultum illud factum sub Claudio, et postea forte aliquandiu non servatum, renovaverit et quasi denuo sanxerit.

At vero longe major in ipso Taciti textu difficultas, cujus hæc est (quam J. Gothofredus tuetur) vulgata lectio: *Refertur ad patres de pœna fœminarum quæ servis conjungerentur; statuiturque ut, ignaro domino ad id prolapsa, in servitute sua consensisset, et qui nati essent, pro libertis haberentur.*

Et 1°. quidem verba hæc, *et qui nati essent*, ab omnibus manuscriptis abesse contendit Lipsius, ideoque omnino rejicienda; maxime quum pœna matris non debeat nocere liberis, saltem iis qui ante concepti sunt, quam mulier ex hac causa in servitutem detrusa fuerit. His itaque rejectis, cæteras omnes hujus textus, alias mendosi et obscuri, emendationes posthabendas quoque censet, præter illam Farnesiani codicis lectionem: *Ut ignaro domino ad id prolapsa in servitute; si consensisset, pro liberta haberetur.* Et hanc post ipsum secuti sunt Rykchius, Cujacius, Schultingius, etc. Verum et hæc posterior lectio, tantorum licet virorum auctoritate subnixa, nobis probari nequaquam potest; ex qua nempe mulier quæ servo se miscuit etiam domino consentiente, *pro liberta haberetur.* Imo, si dicere fas sit, pœna hæc videtur insolens æque ac absurda. Et certe potest quidem quis pœnæ causa, in servitutem, aut latinitatem prolabi, quum ipsi ob aliquod maleficium libertas eripitur aut saltem civitas. At in libertinitatem nemo incidit pœnæ causa: quin potius, quum quis libertinus sit (ex justa nempe servitute manumissus), statum habere incipit, quum antea nullum haberet. Nec est quod dicatur, mulierem ex servi contubernio non fieri revera libertam, sed tantum *haberi pro liberta;* in eo scilicet quod dominus servi, jura eadem in illam adquirat, quæ patroni habent in libertos. Hoc etenim non absurdum minus: quandoquidem etsi turpiter fecerit mulier contubernium servi secuta, et qualicumque pœna digna sit, haud patitur recta ratio pœnam illam exigi a domino, cui volenti et consentienti nulla injuria facta est, pœnamque delicti hujus domini lucro cedere, qui connivendo et consentiendo, mulierem videtur ipse potius invitasse ad delinquendum.

Sed neque in Sententiarum Pauli, *lib.* 2. ubi latissime et proprio titulo egit *de senatusconsulto Claudiano*, neque in Theodosiano codice ad hunc eumdem titulum, juris hujus vestigium ullum reperitur. Prorsusque futile in eam rem argumentum ex ejusdem Pauli Sententiarum, *lib.* 4, *ad senatusconsultum Orphitian.* ubi ait, ad filiam ancillam, vel *libertam ex senatusconsulto Claudiano factam*, intestatæ matris hereditatem non pertinere. Repugnat hoc juris principiis, ut mulier, quæ non pœnam servitutis passa, sed liberta tantum facta esset salva libertate et civitate, salvis proinde cognationis juribus, a matris suæ hereditate arceretur. Non aliter itaque intelligi potest is Pauli textus, quam de ea muliere quæ ex senatusconsulto Claudiano ancilla revera facta est. Hæc, sive ancilla remanserit, sive liberta facta

Claude (1) ; « si une femme née libre et citoyenne romaine s'était

(1) On trouve dans Tacite, *Annales* 12, 53, un texte exprès sur cette matière, où il rapporte qu'un certain Pallas, affranchi de Claude, fut l'inventeur de ce droit ; que pour récompense on lui accorda la décoration prétoriale et cinq mille sesterces, et que ce sénatus-consulte fut imprimé aux frais du public. Ce que dit Suétone de Vespasien, dans la Vie de ce prince, que ce fut lui qui fit statuer par le sénat, qu'une femme libre qui épouserait un esclave étranger deviendrait esclave, doit donc s'entendre, comme le dit P. Fabre, en ce sens que Vespasien, non encore empereur, mais sénateur sous Claude, rapporta cette affaire au sénat; ou plutôt (car l'inventeur ne fut pas Vespasien, mais Pallas, comme on vient de le voir), il faut dire que Suétone n'a pas voulu dire autre chose, sinon que Vespasien avait renouvelé et de nouveau sanctionné ce sénatus-consulte rendu sous Claude, et apparemment resté sans exécution.

Mais il reste une bien plus grande difficulté dans le texte même de Tacite, dont voici, suivant Jacques Godefroy, la leçon ordinaire : On fait rapport au sénat sur la peine que méritent les femmes qui se livrent à des esclaves ; et il décide que celle qui s'est mise dans ce cas à l'insu de son maître, devient son esclave, et les enfans déjà nés ses affranchis.

1°. Lipse prétend que ces mots, *déjà nés*, manquent dans tous les manuscrits, et par conséquent doivent être effacés ; surtout parce que la peine infligée à la mère ne doit pas nuire à ses enfans, ou du moins à ceux qui étaient déjà conçus quand elle a mérité d'être réduite en servitude. Il pense aussi que cette correction faite, il faut également rejeter toutes celles qui ont encore été faites sur le reste de ce texte, d'ailleurs fautif et obscur, excepté celles de l'édition de Pharnèse, où on lit *ut ignaro domino ad id prolapsa in servitute ; si consensisset, pro liberta haberetur.* Cette opinion a été adoptée par Rykchius, Cujas, Schulting et autres, mais nous ne pouvons adopter nous-mêmes cette dernière leçon, malgré le suffrage de tant de grands hommes, parce qu'il en résulterait qu'une femme qui se serait livrée à un esclave du consentement même de son maître, serait regardée comme affranchie, ce qui nous paraît, s'il est permis de le dire, également contraire à l'usage et absurde. Certes quelqu'un peut, en punition d'une faute, tomber dans l'esclavage ou devenir *latin*, en perdant sinon la liberté, du moins le droit de citoyen, mais personne ne tombe dans l'état d'affranchi en punition d'un crime ; et lorsque quelqu'un devient affranchi, comme retiré de l'esclavage, il commence à avoir un état, puisqu'il n'en avait point auparavant : or, on ne peut pas dire qu'une femme, en sortant des bras d'un esclave, ne devient pas réellement affranchie, mais est seulement regardée comme affranchie, en ce que le maître de l'esclave acquiert sur elle les mêmes droits que les patrons sur les affranchis ; car cela ne serait pas moins absurde, puisque cette femme ayant fait une action honteuse, et ayant mérité une peine quelconque, la saine raison s'oppose à ce que le maître, à qui il n'a été fait aucun tort, et qui a consenti à l'action de cette femme, soit celui qui lui inflige cette peine, et même à ce qu'il profite de la faute qu'il est censé l'avoir autorisée ou plutôt engagée à faire.

On ne trouve aucun vestige de ce droit, ni dans le second livre des Sentences de Paul, où il a fait un titre particulier du sénatus-consulte Claudien, ni dans le code Théodosien sur ce titre ; en vain on voudrait à cet égard tirer argument du quatrième livre des Sentences de ce même Paul sur le sénatus-consulte Orphitien, où il dit que la fille esclave ou affranchie par le sénatus-consulte Claudien, n'est point héritière de sa mère morte *ab intestat ;* car il répugne aux principes du droit qu'une femme qui n'aurait point été réduite en servitude, mais aurait seulement été faite affranchie en conservant la liberté et le droit de citoyenne, fût privée de la succession de sa mère. Ce texte de Paul ne peut donc être entendu que de la femme réellement devenue esclave en vertu du sénatus-consulte Claudien ; cette femme,

servo conjunxerit; si quidem invito et denuntiante domino, in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 21. §. 1.

Non ex eo solo autem quod servo alieno se mulier conjunxisset, in servitutem redigebatur. Hinc Diocletianus et Maximianus : « Libera concubinatus ratione, non constituitur ancilla ». *l.* 34. *cod.* 7. 16. *de lib. causa.*

Quæ igitur intervenire oporteret, ita exponit Theophilus : » Si libera mulier servi mei amore accensa, impedimento fuisset quominus frequenti diligentique ejus opera ministerioque uterer, licebat mihi denuntiationem coram septem testibus (1) ad eam mittere, monendo et jubendo ut a servo meo abstineret. Si non parebat denuntiationi primæ, nec abstinebat; licebat et secunda denuntiatione uti. Et quum illa nihil de consuetudine sua mutaret, denuntiabam ei et tertium. Si neque tunc a servo meo se continebat, profitebar ac proferebam denuntiationes meas apud prætorem aut præsidem, qui interlocutione sua eam mihi in servitutem dabat; et dominus efficiebar non mulieris tantum, sed etiam omnium bonorum ejus ». Theoph. *instit. lib.* 3. *tit. de succ. sublat.*

XI. Hæ denuntiationes fieri possunt, non solum ab ipso servi domino, sed etiam « si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denuntiatione tutoris (2), efficitur ancilla. ». Paul. *sent. lib.* 2. *tit.* 21. §. 2.

Pariter « procurator, et filiusfamilias, et servus, jussu patris aut domini denuntiando, faciunt ancillam ». *d. tit.* §. 4.

---

per manumissionem ab eo domino in cujus servitutem addicta fuerat, non potest matri suæ intestatæ succedere; quia jura cognationis amisit per servitutem, et novum manumissionis beneficio statum adepta, pristini, quem antea habebat, status jura nequaquam recipit.

Igitur ex supra laudato quidem Taciti textu, velut spuria expungenda sunt verba hæc, *et qui nati essent :* neque enim pro libertis haberi possunt qui ex tali et illicito contubernio nati essent; sive ante pœnam matris concepti, quo casu, non debet illa partui nocere (*l.* 5. *ff.* 1. 5. *de statu hom.*) sive postea concepti essent; quia eo casu servi sunt, non liberti. At vero cætera quæ in hoc textu sequuntur, non juxta placitam eidem Lipsio emendationem legenda sunt; sed vel ita emendandum, *ceu in servitutem sui consensisset, pro libera ne haberetur :* vel potius (quod ad Taciti textum magis accedat) in plurali numero, *ut ignaro domino ad id prolapsæ, in servitute; sin consensisset, pro liberis haberentur :* verbum hoc, *haberentur*, ad utrumque casum pariter referendo; eo nimirum sensu, ut, si dominus nesciat, habeantur in servitute; si consentiat, habeantur pro liberis, id est, suam retineant libertatem.

(1) Civibus romanis, ut discimus ex veteri interprete ad *l.* 2. *cod. Theodos.* 4. 9. *ad senatusconsult. Claud.* cujus legis textus hodie deest, sola interpretatio superest.

(2) Tutor enim est loco domini : supra, *lib.* 26. *tit.* 7. *de administr. tut. num.* 48.

mariée à un esclave étranger, et était restée avec lui malgré son maître et ses réclamations, elle devenait esclave ».

Mais elle ne devenait pas esclave seulement parce qu'elle s'était mariée à un esclave étranger, c'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Une femme libre n'est pas constituée esclave à raison de son concubinage ».

Théophile nous apprend ce qu'on requiert de plus pour cela. « Si une femme libre, ayant conçu une passion pour mon esclave, m'empêchait d'en retirer le même service qu'auparavant, il m'était permis de lui faire dénoncer en présence de sept témoins (1) l'avertissement et la défense de recevoir davantage cet esclave chez elle. Si elle méprisait cette première dénonciation, il m'était permis de lui en faire une seconde. Si sur cette seconde elle ne changeait pas de conduite, je pouvais lui en faire une troisième. Si elle n'en faisait encore aucun cas, je pouvais porter mes dénonciations devant le président ou devant le préteur, qui condamnait cette femme à devenir mon esclave, et je devenais non-seulement son maître, mais encore propriétaire de tous ses biens ».

XI. Ces dénonciations peuvent être faites non-seulement par le maître de l'esclave lui-même, mais encore « si une femme née libre s'associe à l'esclave d'un pupille, elle devient esclave sur les dénonciations de son tuteur (2) ».

» Elle devient également esclave sur les dénonciations d'un fondé de procuration, d'un fils de famille ou d'un esclave qui les ont faites par ordre de leur père ou de leur maître ».

---

soit qu'elle soit devenue esclave, soit qu'elle soit devenue l'affranchie du maître à qui elle avait été soumise, ne peut pas hériter de sa mère *ab intestat*, parce qu'elle a perdu les droits de cognation ; et qu'en acquérant un nouvel état par le bénéfice de l'affranchissement, elle n'a pas recouvré les droits de celui qu'elle avait perdu en devenant esclave.

Il faut donc effacer dans le texte cité ci-dessus de Tacite, ces mots, *et qui nati essent*, parce que ceux qui seraient nés d'une telle union ne peuvent pas être censés affranchis, soit qu'ils fussent conçus avant la punition de leur mère, qui dans ce cas ne pourrait pas leur nuire, *l. 4. ff. de l'état des hommes ;* soit qu'ils soient nés ou qu'ils aient été conçus depuis, auquel cas ils seraient esclaves et non affranchis. Ce qui suit ne doit pas non plus être lu comme le lit le même Lipse ; mais il faut le rectifier en lisant *ceu in servitutem sui consensisset, pro libera ne haberetur ;* ou plutôt ce qui approche davantage du texte de Tacite, *ut ignaro domino ad id prolapsæ, in servitute ; sin consensisset, pro liberis haberentur ;* mais en rapportant ce mot *haberentur* à l'un et à l'autre cas, en ce sens que si c'est à l'insu du maître elles deviennent esclaves, et que si c'est avec son consentement elles soient regardées comme libres, c'est-à-dire, qu'elles conservent leur état.

(1) Citoyen romain, comme nous l'apprenons d'un ancien interprète sur la *loi* 2. *cod Théodosien du sénatus-consulte Claudien*, loi dont le texte nous manque aujourd'hui, et dont nous n'avons que cette interprétation.

(2) Parce que le tuteur fait en cela les fonctions de maître. Voy. *liv.* 26, le titre *de l'administration du tuteur*, *n.* 48.

Jussu quidem patris filius denuntiare debet, quum servus, cujus mulier contubernium sequitur, ad rationem paternam pertinet. Verum, « si peculiari servo filiifamilias libera se mulier conjunxerit, nulla discretione paternæ (1) voluntatis, jure solemni decurso adquiret ancillam ». *d. tit.* §. 5.

Multo magis, « filiifamilias servo quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla ». *d. tit.* §. 8.

XII. Præter denuntiationes oportebat (ut ait Theophilus mox supra) interponi decretum prætoris. Hinc Paulus : « Tribus denuntiationibus conventa, etsi ex senatusconsulto facta videatur ancilla; domino tamen adjudicata, citra auctoritatem interpositi per præsidem decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest libertatem ». *d. tit.* §. 17.

Quum autem servus, cui mulier se miscuit, plures dominos habet, cuinam mulier adjudicanda sit, ita docet idem Paulus : « Libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla qui prior denuntiavit; nisi forte ab omnibus factum (2) sit ». *d. tit.* §. 15.

XIII. Circa quosdam servos denuntiationes non requirebantur. Tales erant servi municipum. Unde ita Paulus : « Mulier ingenua, quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem (3) ancilla efficitur ».

« Non idem, si nesciat. Nesciisse autem videtur, quæ, comperta conditione, contubernio se abstinuit, aut libertum putavit ». *d. tit.* §. 14.

Eodem jure gaudebat fiscus circa servos suos. Quinetiam hoc plus habebat fiscus, ut ignorantiæ aut ætati mulieris quæ servis fiscalibus se junxisset, nulla venia daretur : ut colligitur ex l. 3. cod. Theoph. 4. 9. *ad SC. Claud.*

Ex constitutione Constantini, denuntiationum necessitas circa quoddam genus servorum, etiam privatis remittebatur : nimirum circa actores et procuratores; quia eorum servorum corruptela ad totius domus eversionem pertinet. Verum hanc constitutionem

---

(1) Id est, sive sciente ac jubente patre, sive etiam eo ignorante, filius denuntiando mulieri (quas denuntiationes appellat *juris solemnis decursum*) eam adquirit patri. Ex causis enim peculiaribus filiifamilias etiam ignoranti patri acquirunt : infra, *lib.* 41. *tit.* 1. *de adq. rer. dom.*

(2) Id est, nisi simul omnes domini denuntiarint : quo casu simul omnibus addicitur.

(3) Municipes enim, quum non sint certa ac determinata persona, vix est ut denuntiare possint.

Le fils doit les faire par ordre de son père, lorsque l'esclave avec lequel cette femme vit en concubinage appartient à son père; mais, « si cette femme vit avec l'esclave du pécule de ce fils de famille, elle devient l'esclave de ce dernier après l'observation des formalités, soit qu'elles aient été faites avec ou sans l'ordre de son père (1) ».

A plus forte raison encore, « cette femme devient l'esclave de ce fils de famille sur ses dénonciations, si c'est avec l'esclave de son pécule castrense qu'elle vit en concubinage ».

XII. Outre ces dénonciations, il fallait encore, comme le dit Theophile, qu'il intervînt un décret du préteur. C'est pourquoi Paul dit : « Quoique cette femme fût censée être devenue esclave en vertu du sénatus-consulte Claudien par les trois dénonciations ci-dessus, elle n'était cependant censée adjugée au maître de l'esclave qu'en vertu d'un décret rendu par le président; parce que la liberté devait être ôtée par celui qui devait la donner ».

Mais, lorsque l'esclave auquel cette femme s'était livrée appartenait à plusieurs maîtres, le même Paul nous dit auquel d'entre eux elle était adjugée. « La femme libre qui s'est livrée à un esclave appartenant à plusieurs maîtres, est adjugée à celui qui a fait le premier les dénonciations, à moins qu'elles n'aient été faites au nom de tous (2) ».

XIII. Ces dénonciations n'étaient pas nécessaires par rapport à certains esclaves. Tels étaient ceux des villes. C'est pourquoi Paul dit : « La femme libre qui s'est livrée sciemment à l'esclave d'une ville, devient esclave elle-même sans dénonciation (3).

« Il n'en est pas de même si elle l'a fait sans le savoir; et elle est censée ne l'avoir pas su, si, ayant appris son état, elle s'est abstenue de vivre avec lui, ou si elle l'a cru affranchi ».

Le fisc jouissait du même droit par rapport aux siens; il avait même à cet égard un droit plus étendu, puisqu'on n'avait égard ni à l'ignorance ni à l'âge de la femme qui s'était livrée à un esclave du fisc; comme on le voit par la loi 3. cod. Theod. du *sénatus-consulte Claudien.*

Une constitution de Constantin dispensait aussi même les particuliers de ces dénonciations par rapport à certains esclaves; tels étaient ceux qui étaient chargés des affaires de leur maître, parce que leur corruption entraînait celle de tous les autres; mais Ju-

(1) C'est-à-dire, soit à la connaissance et par l'ordre du père, soit à son insu, le fils acquiert cette femme à son père par les dénonciations que le jurisconsulte appelle *juris solemnis decursum;* parce que les fils de famille acquièrent pour leur père, même à son insu, en acquérant de leur pécule. *liv.* 41, au titre *de la manière d'acquérir la propriété des choses.*

(2) C'est-à-dire, à moins que tous ses maîtres n'aient fait les dénonciations conjointement, auquel cas elle est adjugée à tous conjointement.

(3) Parce qu'un corps de ville n'étant pas une certaine personne déterminée, ne peut pas faire ses dénonciations.

Julianus abrogavit, et jus antiquum reduxit, ut circa omnes privatorum servos, nullo officii eorum discrimine habito, denuntiationes requirerentur. *l.* 4. *cod.* Teoph. *d. tit.*

XIV. Senatusconsultum Claudianum quasdam patiebatur exceptiones. Prima hæc est, ex suprad. Sententiarum Pauli titulo: « liberta servi patroni contubernium secuta, etiam post denuntiationem in eo statu manebit; quia domum patroni videtur deserere (1) noluisse ». Paul. *sentent. lib.* 2. *tit.* 21. §. 11.

XV. Secunda exceptio est, ut cesset senatusconsultum, quoties læderetur jus quod aliquis (cujus nulla culpa argui potest) in personam mulieris habet. Hinc V. G. 1°. in specie sequenti: « Filiafamilias, si, invito vel ignorante patre, servo alieno se junxerit, etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest ». *d. tit.* §. 9.

Ita quidem ne lædatur jus patris qui non consensit, adeoque in culpa non est. Verum, ex contrario, « filiafamilias, si, jubente patre, invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur; quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt ». *d. t.* §. 10.

Sed et quæ, invito patre, alieno servo se junxit; postea « filiafamilias, mortuo patre, si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore senatusconsulti Claudiani conventa, efficitur ancilla ». *d. tit.* §. 18.

Quum senatusconsultum cesset quoties jus alterius læderetur, hinc est 2°. quod liberta quæ citra patroni sui consensum servo alterius se miscet, non fit ancilla domini hujus servi, ne patronus ejus jus suum sine culpa sua amittat. Non tamen impunitum in illa erit tale factum; nam « liberta, si ignorante patrono, servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur; ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem romanam (2) perducatur ». *d. tit.* §. 7.

Contra, « liberta, sciente patrono, alieni servi secuta contubernium, ejus qui denuntiavit, efficitur ancilla ». *d. t.* §. 6.

XVI. Tertiam exceptionem patitur senatusconsultum, quum servi dominus is est, qui personæ mulieris naturalem reveren-

---

(1) Senatusconsultum Claudianum factum est adversus mulieres quæ se *alienis servis* jungunt. Hæc porro non videtur *alieno* servo se conjungere, quum ad eamdem familiam ipsa pertineat.

(2) Aliqua lege id effectum esse oportuit, ut nunquam justa libertas contingeret. An autem ipso senatusconsulto Claudiano, ignoratur.

lien abrogea cette constitution, et rétablit l'ancien droit qui exigeait ces dénonciations pour tous les esclaves de particuliers sans distinction aucune.

XIV. Le sénatus-consulte Claudien souffrait quelques exceptions; la première dans l'espèce du titre des Sentences de Paul, ci-dessus cité : « L'affranchie qui s'était livrée à l'esclave de son patron, demeurait dans le même état après les dénonciations, parce qu'elle était censée n'avoir pas voulu quitter la famille de son patron (1) ».

XV. La seconde avait lieu dans le cas où le sénatus-consulte aurait lésé le droit de quelqu'un sur la femme dont il s'agissait, sans qu'on pût lui imputer aucune faute; c'est pourquoi, par exemple, 1°. dans l'espèce suivante : « Si une fille de famille s'était livrée à un esclave étranger à l'insu ou sans le consentement de son père, elle demeurait dans son état malgré ces dénonciations, parce que la condition des parens ne peut pas devenir pire par le fait de leurs enfans ».

Il en était ainsi à la vérité pour que le droit d'un père qui n'avait point consenti à l'inconduite de sa fille, et par conséquent qui était sans faute à cet égard ne fût point lésé; mais, au contraire, « si une fille de famille s'était livrée par ordre de son père à un esclave étranger malgré son maître, elle devenait esclave, parce que les parens peuvent détériorer la condition de leurs enfans ».

Et même, si c'est malgré son père, qu'une fille de famille s'est livrée à un esclave étranger, « et qu'elle soit restée avec lui depuis la mort de son père, si le maître de l'esclave invoque les dispositions du sénatus-consulte, elle deviendra son esclave ».

Ce sénatus-consulte cessant d'avoir lieu toutes les fois que le droit d'un tiers en serait lésé, il s'ensuit 2°. que l'affranchie d'un patron qui se livre à l'esclave d'un autre, sans son consentement, ne devient pas l'esclave de ce dernier, puisque son patron perdrait son droit sans qu'il y eût de sa faute. Cette affranchie ne l'aura cependant pas fait impunément; car, « l'affranchie qui s'est livrée à un esclave étranger, à l'insu de son patron, redevient esclave de son patron, et il ne peut plus la faire citoyenne romaine (2) ».

Au contraire, « l'affranchie qui a épousé un esclave étranger, à la connaissance de son patron, devient esclave de celui qui lui a fait les dénonciations ».

XVI. Le sénatus-consulte souffre une troisième exception, dans le cas où le maître de l'esclave est quelqu'un qui doit natu-

---

(1) Le sénatus-consulte Claudien a été fait contre les femmes qui se livrent à des esclaves étrangers, et celle-ci n'est pas censée s'être livrée à un esclave étranger en se livrant à celui de son patron.

(2) Il faut bien que quelques lois aient décidé qu'on ne lui accorderait pas une juste liberté; mais on ignore si c'est le sénatus-consulte Claudien.

tiam debet, quæ hanc in ejus dominium cadere non permittat. Hinc :

1°. « Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiationem conventam ; ancillam fieri non placuit ». *d. tit.* §. 13.

2°. « Si mater servo filii se junxerit, non tollit (1) senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam : exemplo ejus quæ se servo liberti sui junxerit ». *d. tit.* §. 16.

Quartam exceptionem senatusconsulto Claudiano facit error mulieris. Tandiu tamen eam error a pœna senatusconsulti excusat, quandiu durat. Igitur, « errore quæ se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est, (si) postea liberam se sciens in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla ». *d. tit.* §. 12.

Errori autem veniam non dari, quum servus fiscalis esset, cui se mulier conjunxisset, jam supra observavimus.

Quintam exceptionem introduxerat Constantinus, ut non posset fiscus imperatoris senatusconsulto Claudiano uti contra mulieres quæ fiscalis servi contubernium sequerentur : civitatibus autem jus suum servaverat. Julianus vero fisco jus idem quod civitates habent, reddidit. *l.* 4. *cod.* Theod. 4. 9. *ad. senatusc. Claud.*

XVII. Observandum superest senatusconsultum Claudianum adversus mulieres factum, nunquam ad viros fuisse porrectum. Hinc Alexander : « Si liber homo alienæ ancillæ contubernium sequatur, licet ei fuerit denuntiatum ut se abstineret, servus domini mulieris non fit ». *l.* 3. *cod.* 7. 16. *de liber. caus.*

XVIII. Senatusconsultum Claudianum indignum temporibus suis judicavit Justinianus, ut ipse ait in leg. 1ª. *cod.* 7. 24. *de SCto* Claud. tollendo, et eo abrogato, mulierem ex hac causa statum suum amittere vetuit.

ARTICULUS II.

De actione in factum *quæ datur emptori, decepto fraude hominis qui dolo se passus est vænire ut servum.*

XIX. Quum ii qui se venumdari passi sunt, ex aliqua causa non sunt servi effecti ; puta, vel quia minores viginti annis, vel quia pretium non participaverunt, « rectissime prætor calliditati eorum qui, quum se liberos scirent, dolo malo passi sunt se pro servis venumdari, occurrit. Dedit enim in eos actionem ». *l.* 14. *ff.* 40. 12. *de liberali caus.* Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

---

(1) Id est, senatusconsultum non dispensat filium a debita matri reverentia, quæ non permittit ut eam in servitutem petat.

rellement quelque respect à la femme qui l'empêche d'en acquérir la propriété. C'est pourquoi :

1°. « Si une patronne s'est livrée à l'esclave de son affranchi, il est décidé qu'elle ne peut pas devenir son esclave, quoiqu'il lui ait fait les dénonciations ».

2°. « Si une mère s'est livrée à l'esclave de son fils, le sénatus-consulte Claudien ne dispense pas le fils (1) du respect qu'il doit à sa mère, et elle ne peut pas plus devenir son esclave, qu'une patronne celle de son affranchi ».

L'erreur de la femme opère une quatrième exception, mais elle ne la dispense de la peine infligée par le sénatus-consulte qu'autant qu'elle dure ; c'est pourquoi « la femme, qui se croyait esclave quand elle a épousé un esclave étranger, mais qui est restée avec lui, sachant qu'elle ne l'était pas, devient esclave ».

Nous avons déjà observé que l'erreur n'excusait point la femme qui s'était livrée à un esclave du fisc.

Constantin avait introduit une cinquième exception, en voulant que le fisc de l'empereur ne pût pas user du sénatus-consulte Claudien, contre la femme qui se serait livrée à un de ses esclaves ; il avait conservé à cet égard l'ancien droit des villes, et Julien rendit au fisc le droit qui avait été conservé aux villes.

XVII. Il reste à observer que le sénatus-consulte Claudien ne concernait que les femmes, et n'a jamais été étendu aux hommes ; c'est pourquoi Alexandre dit : « Si un homme libre a épousé une esclave étrangère, quoiqu'on lui ait dénoncé la défense de vivre avec elle, il ne devient pas l'esclave du maître de cette femme ».

XVIII. Justinien jugea le sénatus-consulte Claudien indigne de son tems, comme il le dit lui-même dans ses Institutes, et il l'abrogea, ne voulant pas qu'une femme libre perdît son état pour avoir épousé un esclave.

ARTICLE II.

De l'action en fait qui est donnée à l'acheteur, trompé par celui qui a permis de mauvaise foi qu'on le vendît comme esclave.

XIX. Lorsque ceux qui ont consenti à être vendus comme esclaves, ne le deviennent pas pour quelques raisons ; comme par exemple, parce qu'ils étaient mineurs de vingt ans, ou parce qu'ils n'ont pas partagé le prix de leur vente, « le préteur punit, et avec beaucoup de justice, la mauvaise foi avec laquelle ils ont permis qu'on les vendît comme esclaves, sachant bien qu'ils étaient libres ; en effet il donne action contre eux ».

---

(1) C'est-à-dire, que le sénatus-consulte ne dispense pas le fils du respect dû à sa mère, qui ne lui permet de la réclamer comme esclave.

§. I. *Quæ concurrere oporteat ut huic actioni locus sit?*

XX. Tria concurrere oportet ut huic in factum actioni locus sit : « 1°. quæ actio totiens locum habet, quotiens non est in ea causa is qui se vænire passus est, ut ei ad libertatem proclamatio (1) denegetur ». *d. l.* 14. §. 1.

2°. Oportet ut is dolo passus sit se venumdari. « *Dolo* autem non (solum) eum fecisse accipimus, qui non ultro instruxit emptorem, sed qui decepit ». *d. l.* 14. §. 2.

« Imo eum qui finxit se servum, et sic væniit decipiendi emptoris causa ». *l.* 16. *ff.* 40. 12. *de lib. caus.* Ulpian. *lib.* 55. *ad ed.*

« Si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere ». *d. l.* 16. §. 1.

3°. Demum autem « tunc habet emptor hanc actionem, quum liberum esse nesciret. Nam si scit liberum, et sic emit, ipse se circumvenit ». *d. l.* 16. §. 2.

« Quare si filiusfamilias emit; si quidem ipse scit, pater ignoravit, non adquisiit patri actionem; et hoc, si ipse peculiari nomine egerit. Cæterum, si patre mandante, hic quæritur an filii scientia noceat? Et puto adhuc nocere, quemadmodum procuratoris nocet ». *d. l.* 16. §. 3.

« Plane si filius ignoravit, pater scit, adhuc dico repellendum patrem, etiamsi peculiari nomine filius emit : si modo pater præsens fuit, potuitque filium emere prohibere ». *d. l.* 16. §. 4.

Item « sed si per procuratorem scientem quis emerit, ei nocet : sicuti tutoris quoque (2) nocere Labeo putat ». *l.* 22. §. 5. *ff.* 40. 12. *de lib. caus.* Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

Hæc in procuratore, quum generaliter quis mandavit emere hominem. Quod si certum hominem emi mandavit : non procuratoris, sed mandantis scientia aut ignorantia inspicietur.

Unde Paulus : « In servo, et in eo qui mandato nostro emit, tale est, ut, si certum hominem mandavero emi sciens liberum esse, licet is cui mandatum est ignoret, idem sit, et non competet ei actio. Contra autem, si ego ignoravi, procurator scit, non est mihi deneganda ». *l.* 17. *ff.* 40. 12. *d. tit.* Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

---

(1) Nam, si in ea causa est, emptor non decipitur, quum eum habeat servum.

(2) Supple, scientiam.

§. I. *De ce qui doit concourir pour que cette action ait lieu.*

XX. Il faut le concours de trois charges, pour qu'il y ait lieu à cette action en fait. 1°. « Cette action a lieu toutes les fois que celui qui s'est laissé vendre était dans un cas tel qu'on ne pouvait lui refuser la faculté de réclamer sa liberté (1) ».

2°. Il faut qu'il se soit laissé vendre de mauvaise foi; « mais on ne le répute pas s'être laissé vendre de mauvaise foi, parce qu'il n'aurait pas averti l'acheteur de son propre mouvement; il faut qu'il lui ait caché son état ».

« Et même qu'il ait feint d'être esclave pour tromper l'acheteur, et qu'il ait été vendu en conséquence ».

« Si cependant il y avait été forcé par des violences ou par la crainte d'en éprouver, nous dirons qu'il n'est pas de mavaise foi ».

3°. « L'acheteur ne peut non plus avoir cette action, qu'autant qu'il aurait ignoré qu'il achetait un homme libre; car s'il l'avait su, il ne pourrait s'en prendre qu'à lui ».

« C'est pourquoi, si un fils de famille a acheté sciemment un homme libre, son père ignorant qu'il le fût, il n'a pas acquis cette action à son père, dans le cas où il aurait agi au nom de son pécule; mais s'il avait acheté cet homme libre par ordre de son père, la connaissance qu'il avait de son état nuirait-elle à son père qui l'ignorait? Je pense qu'elle lui nuirait encore comme celle d'un fondé de procuration en pareil cas ».

« Mais si c'est le fils qui a ignoré l'état de celui qu'il achetait, et que le père le connût; je dis encore que le père n'aura pas cette action, quoique le fils ait acheté au nom de son pécule, si le père était présent, et a pu empêcher son fils d'acheter ».

De même, « si quelqu'un a fait acheter un homme libre par un fondé de procuration qui le connaissait; cette connaissance de son fondé de procuration lui nuira, par la même raison que celle (2) d'un tuteur nuirait à son pupille, suivant Labeon ».

Ce qu'on vient de dire d'un fondé de pouvoirs a lieu, lorsqu'on lui a donné un mandat général pour acheter un esclave; mais si on l'a chargé d'acheter tel esclave nommément, on aura égard à la connaissance ou à l'ignorance du constituant, et non à celle du mandataire.

C'est pourquoi Paul dit : « Si un esclave ou un homme libre, en vertu de mon mandat, a acheté un esclave que je lui avais désigné, sachant que c'était un homme libre, quoiqu'ils ne le sussent pas eux-mêmes, cette action leur sera refusée ; mais on me l'accordera s'ils ont su qu'il n'était point esclave, et que je l'aie ignoré ».

---

(1) Car dans ce cas l'acheteur n'est pas trompé, puisque celui qui a été vendu devient son esclave.

(2) Ajoutez la connaissance.

XXI. Observandum quod solo tempore contractus inspicitur, an quis sciverit, nec ne, eum qui venumdabatur esse liberum.

Igitur, « si eum liberum esse emptor nesciit, postea autem scire cœpit, hoc ei non nocebit, quia tunc ignoravit. Sed si tunc scivit, postea dubitare cœpit, nihilum proderit ». *sup. d. l.* 22. §. 3.

Hinc « heredi et cæteris successoribus scientia sua nihil nocet, ignorantia nihil prodest ». *d. l.* 22. §. 4.

§. II. *Cui et adversus quem hæc actio detur?*

XXII. Hæc actio datur emptori. « *Emere* sic accipiemus, etiamsi per alium quis emerit, ut puta procuratorem ». *l.* 22. §. 1. *ff.* 40. 12. *de lib. caus.* Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« Sed et si plures emerint, omnes habebunt hanc actionem. Sic tamen, ut si quidem pro partibus emerint, pro parte pretii habeant actionem; enimvero si unusquisque in solidum (emit), quisque in solidum habebit actionem, nec alterius scientia alteri nocebit, vel ignorantia proderit ». *d. l.* 22. § 2.

« Non solus autem emptor, sed et successores ejus hac in factum actione agere poterunt ». *d. l.* 22. *pr.*

XXIII. Datur autem hæc actio in liberum quemlibet hominem, qui *dolo* se venumdari passus est; « id est, sive virilis sexus, sive fœminini sit; dummodo ejus ætatis sit, ut dolum (1) capiat ». *l.* 15. *ff.* 40. 12. *de liber. caus.* Paul. *lib.* 51. *ad ed.*

Quid si « is cui ex fideicommisso libertas debebatur, ab eo qui solvendo non erat, passus est se bonæ fidei emptori tradi: existimas in manumissum constituendam actionem, exemplo ejus qui liberi hominis emptorem simulata servitute decepit? Ego quoque adducor ut putem recte adversus venditos (2) actionem competere et magis similem videri statulibero (3), qui, pridie quam ex testamento ad libertatem perveniret, idem fieri passus est ». *l.* 10. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Marcell. *lib.* 26. *digest.*

---

(1) Id est, pubes, aut saltem proximus pubertati.

(2) Alias *venditorem:* quam lectionem germanam esse recte putat glossa.

(3) Species legis est: Servus cui fideicommissa libertas debebatur, hoc dissimulans, se vendi passus est bonæ fidei emptori, nec pretium participavit: postea petiit ex fideicommisso libertatem, et manumissus est. Quæritur an emptor deceptus habeat hanc actionem *in factum* in hunc manumissum? Ad augendam dubitationem supponitur venditorem non esse solvendo, adeoque nonnisi per hanc actionem emptori decepto consuli posse? Marcellus respondit emptorem hoc casu habere actionem *de evictione* adversus venditorem. Ad quæstionem autem, num et habeat hanc actionem *in factum* in hunc manumissum? Respondet hunc non esse similem libero homini qui se dolo vendi passus est, quum nondum ipse fuerit liber; sed *ma-*

XXI. Il faut observer qu'on n'a égard qu'à la connaissance ou à l'ignorance du tems du contrat.

Ainsi, « si celui qui a acheté un homme libre ignorait qu'il le fût quand il l'a acheté, et qu'il l'ait appris depuis, cette connaissance postérieure ne lui nuira pas; mais s'il l'a su, et en a douté ensuite, ce doute ne lui servira pas ».

« C'est pourquoi la connaissance ou l'ignorance dans laquelle étaient l'héritier ou autres successeurs ne pourra leur nuire ni leur servir ».

§. II. *A qui et contre qui cette action est donnée?*

XXII. Cette action est donnée à l'acheteur : « et par acheteur nous entendons celui qui a acheté ou fait acheter par un autre, comme par exemple par son fondé de procuration ».

« Et même, si plusieurs ont acheté ensemble, ils auront tous cette action, de manière cependant que, s'ils n'ont pas acheté en commun, chacun d'eux n'aura cette action que pour une partie du prix. En effet si chacun d'eux l'a acheté en entier, chacun d'eux aura cette action en entier, et la connaissance des autres ne pourra lui nuire ni leur ignorance lui servir ».

« Et cette action est donnée non-seulement à l'acheteur, mais encore à ses successeurs ».

XXIII. Cette action est aussi donnée contre tout homme libre quelconque qui s'est laissé vendre de mauvaise foi ; « c'est-à-dire, contre tout homme ou toute femme, pourvu qu'il soit, ou qu'elle soit d'un âge capable de dol (1) ».

Que faut-il dire, « si celui à qui la liberté était due en vertu d'un fidéicommis, s'est laissé vendre par un homme insolvable à un acheteur de mauvaise foi? Pensez-vous que cette action doive être donnée contre lui, quand il sera libre, comme contre l'homme libre qui a feint d'être esclave pour tromper celui qui l'achetait? Je suis porté à penser que cette action doit être donnée contre le vendeur (2), et que le vendu doit être assimilé au statulibre (3), qui s'est laissé vendre avant d'avoir reçu la liberté en vertu du testament ».

---

(1) C'est-à-dire, pubère ou sur le point de l'être.

(2) On lit ailleurs *venditorem*, leçon que la glose dit avec raison qui est la leçon naturelle.

(3) Voici l'espèce de la loi : Un esclave à qui la liberté était due en vertu d'un fidéicommis, n'en a point averti l'acheteur de bonne foi à qui on le vendait, mais n'a point partagé le prix de la vente ; il a demandé ensuite la liberté qui lui était due, et il a été affranchi. On demande si cet acheteur a été trompé, et s'il a l'action en fait contre cet affranchi. Pour augmenter les doutes à cet égard, on suppose que le vendeur est insolvable, et que cette action peut seule subvenir à l'acheteur trompé. Marcellus répond que, dans cette espèce, l'acheteur a l'action de l'éviction contre le vendeur; mais sur la question de savoir s'il a l'action en fait contre l'affranchi, il répond qu'il ne faut pas l'assimiler à l'homme libre qui se laisse vendre de mauvaise foi,

§. III. *Quid in hac actione veniat; cum qua alia possit concurrere, et quando extinguatur?*

XXIV. Tenetur *in factum*, qui dolo se vendi alicui passus est. « In tantum ergo tenetur, quantum dedit (1) vel in quantum obligatus est; scilicet in duplum ». *l.* 18. *ff.* 40. 12. *de liberali caus.* Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« Sed utrum pretium tantum, an etiam id quod pretio accessit duplicetur, videamus? Et putem omne omnino quod propter emptionem vel dedit ». *d. l.* 18. §. 1.

« Vel permutavit; vel compensavit eo nomine; nam et is dedisse intelligendus est ». *l.* 19. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 51. *ad ed.*

Quemadmodum alibi rursus dicitur : « *Dedisse* intelligendus est etiam is, qui permutavit vel compensavit ». *l.* 76. *ff.* 50. 16. *de verb. signif. ibid.*

« Vel obligatus est, duplari debere ». *l.* 20. *ff.* 40. 12. *de lib. caus.* Ulp. *lib.* 55. *ad ed.*

« *Obligatum* accipere debemus, si exceptione se tueri non potest. Cæterum si potest, dicendum non esse obligatum ». *d. l.* 20. §. 3.

« Obligatum vel ipsi venditori accipere debemus, vel alii obligatum. Nam quod dedit, sive ipsi venditori, sive alii ex jussu ejus, sive ipse, sive alius dederit, æque continebitur ». *d. l.* 20. §. 2.

« Proinde si quid cuidam ob hanc actionem licito jure dedit, dicendum est in hoc edictum cadere, duplarive ». *d. l.* 20. §. 1.

XXV. « Interdum evenit ut is, qui comparavit, habeat in quadruplum actionem. Nam in ipsum quidem qui sciens pro servo væniit, hinc habet in duplum actionem; et præterea in venditorem, vel eum qui duplam promisit, in duplum actio (2) est ». *d. l.* 20. §. *fin.*

« Utique ejus duplum quod propter emptionem vel dedit, vel obligatus est ».

« Secundum quæ, id quod alter eorum solverit, nihil ad exone-

---

gis videri similem servo *statulibero*, qui pridie quam libertas ei competeret, se vendi passus esset. Unde tacite colligendum relinquit, locum non esse huic actioni *in factum* adversus hunc manumissum, quemadmodum huic locus non esset in specie statuliberi.

Hæc decisio Marcelli contraria est decisioni Pauli in *l.* 4. *ff. h. tit.* supra, *n.* 8. ubi Paulus æquiparat eum cui libertas debebatur, ei qui jam liber erat; et utrique denegandam libertatis petitionem censet, quum se, participato pretio, vænire passi sunt. Ergo non minus debent in hac specie æquiparari; imo magis, quum facilius dari debeat hæc actio *in factum*, quam libertas denegari.

(1) Emptor.

(2) Scilicet evictionis nomine.

§. III. *De ce qui entre dans cette action ; avec quelle autre action elle concourt, et quand elle s'éteint ?*

XXIV. Celui qui s'est laissé vendre de mauvaise foi est tenu de cette action en fait; « il en est donc passible dans la proportion de ce que l'acheteur a payé ou promis de payer ; c'est-à-dire, au double (1) ».

« Mais est-ce pour le double du prix seulement, ou du prix et de ses accessoires? Je pense qu'il est tenu de tout ce qu'a donné l'acheteur pour raison de l'achat ».

« Soit par échange ou par compensation, parce qu'il est censé avoir donné tout cela ».

Comme il est dit ailleurs : « Il doit être censé avoir donné pour le prix de l'esclave, tout ce qu'il a donné pour échange ou compensation ».

« Ou s'est obligé à donner, et tout cela doit lui être rendu au double ».

« Nous devons le considérer comme obligé de payer s'il n'a point d'exception pour s'en dispenser ; mais non ce qu'il peut se dispenser de payer en vertu d'une exception ».

« On doit le réputer encore tenu de payer, soit qu'il en ait contracté l'obligation envers le vendeur ou envers un autre ; comme aussi nous réputons payé par lui, ce qu'il a payé lui-même ou fait payer au vendeur lui-même ou à tout autre par son ordre ».

« Enfin, s'il a payé quelque chose à quelqu'un qui était autorisé par le droit, et l'a payé pour la même cause ; il faut dire que ce paiement entre dans cette action, et doit être doublé ».

XXV. « Il arrive quelquefois que l'acheteur a une action pour le quadruple ; c'est-à-dire, une action pour le double contre celui qui a été sciemment vendu comme esclave, et encore une action pour le double contre le vendeur ou contre celui qui s'est soumis à cette action (2) ».

« Pour le double, dis-je, de ce qu'il a donné ou promis en vertu de son achat ».

« C'est pourquoi, ce qu'a payé l'un des deux n'opère aucune

---

puisqu'il n'était pas encore libre ; mais qu'on peut l'assimiler à l'esclave statulibre qui s'est laissé vendre la veille du jour qu'il devait obtenir la liberté ; ce qui est laissé à conclure qu'il n'y a pas lieu à cette action en fait contre l'affranchi, non plus que dans l'espèce du statulibre.

Cette décision de Marcellus est contraire à celle de Paul, dans la *l.* 3. *ff. de ce tit.*, ci-dessus, *n.* 8, où il compare celui à qui la liberté est due, à celui qui était déjà libre ; et veut qu'on rejette la demande de l'un et l'autre en liberté, lorsqu'ils ont partagé le prix de leur vente ; on peut donc les comparer l'un à l'autre dans cette espèce, et même à plus forte raison ; car on doit se porter plus facilement à donner cette action en fait, qu'à refuser la liberté.

(1) L'acheteur.

(2) A raison de l'éviction.

randum alterum pertinebit; quia placuit hanc actionem pœnalem esse. Et ideo post annum non datur. Nec cum successoribus, quum sit pœnalis, agetur ». *l.* 21. *ff.* 40. 12. *de liberali caus.* Modestin. *lib.* 1. *de pœnis.*

Et alibi rursus : « Hæc actio post annum non datur, quum sit honoraria : est autem et pœnalis ». *l.* 22. §. 6. *ff. d. tit.* Ulpian. *lib.* 55. *ad ed.*

XXVI. « Igitur actionem quæ ex hoc edicto oritur, manumissione (1) non extingui rectissime dicetur; quia (2) verum est auctorem conveniri non posse, post quem, ad eum qui ad libertatem proclamavit, perveniebatur ». *sup. d. l.* 21. *v. quum actionem.*

TITULUS XIV.

Si (libertus) ingenuus esse dicetur.

ALTERA præjudicialis actionis species est, in qua quæritur an quis *ingenuus* sit, an libertinus.

I. Quum quis in possessione servitutis ad ingenuitatem proclamat, liberalis causa est, de qua supra tit. 12.

Quod si quis ex possessione libertinitatis ad ingenuitatem proclamet, datur etiam ea de causa cognitio extraordinaria.

Circa hanc autem cognitionem observandum quod, « qui se ex libertinitate ingenuitati adserant, non ultra quinquennium quam manumissi fuissent, audientur ». *l.* 2. §. 1. Saturninus, *lib.* 1. *de offic. procon.*

Et quidem « oratio quæ prohibet apud consules aut præsides provinciarum post quinquennium a die manumissionis in ingenuitatem proclamare, nullam causam aut personam excipit ». *l.* 4. Papin. *lib.* 22. *quæst.*

Igitur « qui post quinquennium reperisse instrumenta inge-

---

(1) *Manumissionem* hic accipe, non pro vera ac efficaci manumissione quæ in liberum hominem (de quo hic agitur) cadere non potest, sed pro nudo facto manumittentis.

(2) *Quia* pro *quamvis.* Sensus est : Quamvis postquam emptor manumisit liberum hominem quem deceptus emerat, tunc desinat posse conveniri *auctor* actione *ex stipulatu* (venditor scilicet, *post quem* etiam *ad eum* ipsum *qui ad libertatem proclamavit perveniebatur*) ; tamen hac manumissione non extinguitur hæc actio *in factum* qua tenetur homo qui ad libertatem proclamavit. Ratio disparitatis in promptu est. Actio *ex stipulatu* evictionis nomine, nascitur ex evictione : est autem evictio, quum res empta emptori invito per judicem aufertur; quod cadere non potest in emptorem, qui hominem emptum manumittendo, sponte illum a se dimisit. Verum hæc actio *in factum* quæ in liberum hominem qui se vendi passus est, competit, non alias quam ex dolo ejus competit : hæc autem causa durat, etiam postquam manumissus est.

décharge en faveur de l'autre, parce qu'il est décidé que cette action est pénale ; c'est ce qui fait aussi qu'elle n'est pas donnée après l'année ni contre les successeurs ».

On lit pareillement ailleurs : « Cette action n'est pas donnée après l'année, parce qu'elle est honoraire, et qu'elle est également pénale ».

XXVI. « On dira donc que l'action qui naît de cet édit n'est pas éteinte par l'affranchissement (1), parce que (2) le vendeur ne peut pas être actionné, et qu'on ne doit actionner qu'après lui celui qui est parvenu à la liberté ».

TITRE XIV.

De l'affranchi qui prétend être ingénu.

Il y a une autre espèce d'action préjudicielle dans laquelle on examine si un homme est ingénu ou affranchi.

I. Lorsque quelqu'un étant en servitude réclame l'état d'homme né libre, c'est la cause d'état dont nous avons parlé ci-dessus *tit.* 12.

Mais si quelqu'un, étant en possession de l'état d'affranchi, réclame l'état d'ingénu, on lui donne aussi à cet effet une action extraordinaire.

Il faut observer à cet égard que « ceux qui réclament l'état d'ingénus, étant dans l'état d'affranchis, ne doivent plus être écoutés s'il y a plus de cinq ans qu'ils ont été affranchis ».

Et même, « le sénatus-consulte qui défend de réclamer l'ingénuité devant les présidens ou les consuls après cinq ans du jour de l'affranchissement, ne fait aucune exception, ni de personnes ni de motifs ».

« Ainsi, celui qui prétend, après cinq ans, avoir recouvré des

---

(1) Par affranchissement il faut entendre ici non un affranchissement véritable et efficace, qui ne peut pas être appliqué à l'homme libre dont il s'agit, mais le fait nu de celui qui affranchit.

(2) *Quia* pour *quamvis*. Le sens est, quoique l'acheteur ayant affranchi l'homme libre qu'il avait affranchi par erreur, ne puisse plus actionner, en vertu de la chose stipulée, le vendeur après lequel il devait attaquer celui qui a réclamé sa liberté ; cependant l'action en fait dont celui-ci est tenu, n'est pas éteinte par son affranchissement : la raison de disparité est facile à saisir. L'action de la chose stipulée en cas d'éviction naît de l'éviction, et il y a éviction lorsque la chose a été enlevée par autorité du juge à l'acheteur, sans son consentement ; ce qu'on ne peut pas dire d'un acheteur à qui on n'a pas ôté malgré lui un esclave qu'il a affranchi ; mais cette action en fait, accordée contre l'homme libre qui s'est laissé vendre, ne peut naître que de sa mauvaise foi qui subsiste toujours, même après son affranchissement.

nuitatis suæ adseverant, de ea re ipsos principes adire oportet cognituros ». *sup. d. l.* 2. §. 2.

Hæc jure Pandectarum. Ex constitutione autem Justiniani, hæc quinquennii præscriptio abrogata est. *l. fin. cod.* 3. 22. *Ubi causa status agi debeat.*

II. Ad exemplum hujus cognitionis, quæ datur quum quis ex possessione libertinitatis ad ingenuitatem proclamat; similis cognitio datur, quum quis ex possessione ingenuitatis ab aliquo in libertum vindicatur.

Et quidem, « si libertus alterius, alio agente, ingenuus pronuntiatus esse dicetur, sine ulla exceptione temporis, patronus ejus cognitionem solet exercere ». *l.* 1. Marcel. *lib.* 7. *digest.*

Similiter Papinianus: « Patronum post quinquennium sententiæ pro ingenuitate dictæ, quo ignorante res judicata est, non esse præscriptione temporis summovendum respondi ». *l.* 5. Papin. *lib.* 10. *respons.*

Ex constitutione Leonis, cubicularius principis nullam post quinquennium super ingenuitate sua quæstionem pati potest. *l.* 4. *cod.* 12. 5. *de præpos. sacr. cubic.*

III. Hæc cognitio, an quis sit ingenuus nec ne, ex illis est, quæ *præjudiciales* dicuntur; quia sæpe huic locus est, non principaliter, sed relative ad alias quæstiones quæ ex il a pendent, et ante quas illa judicanda est. Hoc enim casu, hæc cognitio dicitur *præjudicium.*

Puta, « quotiens de hoc contenditur, an quis libertus sit; sive operæ petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in jus vocetur qui se patronum dicit, sive nulla causa interveniat (1), redditur præjudicium. Sed et quotiens quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Gaii-Seii se negat, idem præjudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

Quum autem in hoc præjudicio uterque affirmet, alter se patronum, alter ingenuum; merito quæritur, quis in eo reus, quis actor sit. De quo hanc regulam tradit Ulpianus: « Sed actoris partibus semper (2), qui se patronum dicit, fungitur, probareque

(1) Id est, sive id ipsum, an quis sit ingenuus, an alicujus libertus, quæratur principaliter; non relative ad ullam causam ex supra dictis, aut similem.

(2) Scilicet his omnibus casibus quibus non est in possessione juris patronatus. Alioquin onus probandi spectaret illum qui ad ingenuitatem proclamat; et ita concipienda esset a prætore formula. Vide notam seq.

titres qui prouvent son ingénuité, doit s'adresser directement au prince ».

Il en est ainsi par le droit des Pandectes; mais Justinien a abrogé cette prescription de cinq ans.

II. A l'instar de cette action, donnée à celui qui réclame l'ingénuité dans l'état d'affranchi, on en donne une pareille à celui qui, étant en possession de l'état d'ingénu, est revendiqué comme affranchi.

Et même, « si l'affranchi de quelqu'un a été jugé ingénu contre un autre, c'est à son patron d'exercer l'action sans aucune exception de tems ».

Papinien dit également : « J'ai répondu que, cinq ans après une sentence rendue relativement à l'ingénuité, le patron, à l'insu duquel la sentence a été rendue ne peut être repoussé par la prescription d'aucun tems ».

Suivant une constitution de l'empereur Léon, le valet-de-chambre du prince déclaré ingénu, ne peut plus, après cinq ans, éprouver de contestations sur son ingénuité.

III. Cette action, sur la question de savoir si quelqu'un est ou n'est pas ingénu, est une de celles qu'on appelle préjudicielles, parce qu'elle a souvent lieu, non pas comme action principale, mais comme relative à d'autres questions qui en dépendent, et avant lesquelles elle doit être jugée; parce que dans ce cas, le jugement de cette question est appelé jugement préalable.

Par exemple, « toutes les fois qu'il s'agit de savoir si quelqu'un est affranchi; soit qu'on lui demande des travaux ou autres services; soit qu'on intente contre lui une action diffamante; soit qu'il ait cité son patron en jugement; soit enfin que cette question soit principalement intentée (1), on rend un jugement préalable; et toutes les fois que quelqu'un convient d'être un affranchi, mais prétend ne pas être celui de telle ou telle personne, il y a encore lieu à ce jugement préalable, et il est rendu à la requête de l'un ou de l'autre ».

Mais lorsque l'un et l'autre affirment dans ce jugement préalable, l'un qu'il est patron, l'autre qu'il est ingénu, il y a lieu à examiner lequel doit être demandeur ou défendeur; à cet égard Ulpien établit la règle suivante : « C'est toujours à celui qui se dit patron de procéder comme demandeur (2), et de prou-

(1) C'est-à-dire, soit qu'il s'agisse principalement de savoir si quelqu'un est né libre ou affranchi de quelqu'un, et que cette question ne soit subordonnée à aucune des causes rapportées plus haut ou autres semblables.

(2) C'est-à-dire, dans tous les cas où il n'est point en possession du droit de patronage; autrement l'obligation de prouver incomberait à celui qui réclame l'ingénuité, et le préteur ne pourrait pas en ordonner autrement. Voy. la note suivante.

libertum suum necesse habet; aut, si non probet, vincitur ». *d. l.* 6. *v. sed.*

Cæterum regulam hanc ita intellige, prout ab eodem Ulpiano alibi proponitur : « Generaliter in præjudiciis is actoris partes sustinet, qui habet (1) intentionem secundum id quod intendit ». *l.* 12. *ff.* 44. 1. *de except.* Ulp. *lib.* 38. *ad ed.*

TITULUS XV.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

Ad tractationem de præjudicialibus actionibus, appendicis vice est hic titulus, in quo quæritur an et intra quod tempus *de statu defunctorum* quæri possit.

I. De statu defuncti agi non potest, nisi occasione alterius cognitionis.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Principaliter de statu defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam ejus quem tu bona reliquisse commemoras, res vindicentur, vel ejus filiis moveatur status quæstio : hæc omnia solemniter præsidali notione decidi debent ». *l.* 13. *cod.* 7. 16. *de lib. causa.*

Sed nec semper occasione alterius cognitionis, de statu defuncti quæri potest. Et quidem duæ constitutiones ea de re in hoc titulo referuntur, Nervæ scilicet et Marci; de quibus, separatis agendum articulis.

ARTICULUS I.

De constitutione divi Nervæ, ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

II. « Primus omnium divus Nerva edicto vetuit, post quinquennium mortis cujusque de statu quæri ». *l.* 4. Callistr. *lib.* 1. *de jure fisci.*

« Sed (2) et divus Claudius Claudiano rescripsit, si per quæs-

---

(1) Id est, (ut interpretatur Cujacius, *observ.* 5 37.) is secundum cujus intentionem data a prætore et concepta est formula. Puta, si quis tanquam patronus peteret ab aliquo obsequiales opera, et redditum sit hoc modo præjudicium : *Si paret Lucium patronum* [illegible]. Is Lucius actoris partes sustinebit, quia secundum ejus intentionem c[illegible]epta est hujusce præjudicialis actionis formula. Contra, si quum quis ab aliqua actione excludendus diceretur eo quod esset libertus, is vero se contenderet ingenuum, ita redditum sit præjudicium, *si paret Caium ingenuum esse :* Caius actoris partes sustinebit.

(2) Sensus est : Primus quidem Nerva rem generali edicto definivit : non tamen hoc edicto novum jus introduxit. Idem enim ante illum D. Claudius rescripserat; nimirum ut, etsi *per quæstionem nummariam præjudicium statui fieri* videatur, id est, etsi non principaliter, sed propter quæstionem

ver que son adversaire est son affranchi ; faute de le prouver il succombe ».

Il faut entendre cette règle comme le veut Ulpien lui-même ailleurs, en ce sens que, « c'est en général à celui en faveur duquel ce jugement préalable a été prononcé (1), de procéder comme demandeur ».

TITRE XV.

De la défense de rechercher l'état des morts après cinq ans.

Ce titre, dans lequel on examine si et pendant quel tems il est permis de contester l'état de ceux qui sont morts, est une espèce d'appendice au traité des actions préjudicielles.

I. Il n'est permis d'attaquer l'état d'un homme mort, qu'à l'occasion d'une autre contestation.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « On ne peut pas intenter une action principale contre l'état d'un homme mort; mais s'il s'agit de l'état des enfans, ou des biens que vous dites avoir fait partie du pécule de cet homme mort, tout cela doit être jugé par le président ».

Mais on ne peut pas toujours mettre l'état d'un homme mort en question à l'occasion d'une autre affaire. On rapporte même dans ce titre deux constitutons sur cette matière; l'une de Nerva, et l'autre de Marc-Aurèle : elles formeront deux articles séparés.

ARTICLE I.

De la constitution de l'empereur Nerva pour défendre de rechercher l'état de ceux qui sont morts depuis plus de cinq ans.

II. « Nerva défendit le premier de contester l'état d'aucune personne morte depuis plus de cinq ans ».

« Mais (2) l'empereur Claude avait déjà dit, dans un rescrit

(1) C'est-à-dire, suivant l'interprétation de Cujas, *obs.* 5, 37, celui en faveur duquel le préteur a prononcé ; par exemple, si quelqu'un demandait comme patron des services à quelqu'un, et que le préteur eût dit *s'il paraît que Lucius soit patron;* et Lucius procéderait comme demandeur, parce que la formule du jugement préalable serait conforme à sa demande. Mais si, au contraire, on disait que quelqu'un dût être débouté de son action parce qu'il serait affranchi pendant qu'il se prétendrait ingénu, et que le jugement préalable portât : *S'il apparaît que Caius soit ingénu,* Caius procédera comme demandeur.

(2) Le sens de la loi est que Nerva a décidé la chose en général, mais que son édit n'a pas introduit un nouveau droit; puisque Claudius avait dit dans un rescrit, que quoiqu'une question d'intérêt pécuniaire semblât porter préjudice à celle de l'état, c'est-à-dire, que, quoique la question sur l'état

tionem nummariam præjudicium (1) statui videbitur fieri, cessare quæstionem ». *d. l.* 4. §. 1.

§. I. *Ad quas quæstiones hæc præscriptio pertineat?*

III. « Si quidem in deteriorem conditionem qui statum retractaret; secundum ea quæ dixi, præscribendum est ».

« Quid ergo si meliorem? veluti pro servo libertus dicatur : quare non admittatur? Quid enim si servus quis dicatur, quasi ex ancilla natus quæ ante quinquennium mortua est? quare non liceat probare liberam fuisse? hoc enim et pro mortua est? Et Marcellus, libro quinto de officio consulis, scripsit posse. Ego quoque in auditorio publico idem secutus sum ». *l.* 1. §. 4. Marcian. *lib. sing. de delatoribus.*

Similiter Hermogenianus : « Ante quinquennium defuncto, status honestior, quam mortis tempore fuisse existimabatur, vindicari non prohibetur. Idcirco, etsi quis in servitute moriatur, post quinquennium liber decessisse probari potest ». *l.* 3. Hermog. *lib.* 6. *juris epitomar.*

IV. Quum autem in deterius retractatur status defuncti, huic præscriptioni locus est, quantumvis indirecte per aliam quæstionem retractetur.

V. G. « sed nec ejus status retractandus est, qui intra quinquennium decessit; si per hujusmodi quæstionem, præjudicium futurum est ante quinquennium mortuo ». *d. l.* 1. §. 1.

« Imo nec de vivi statu quærendum est, si quæstio hujusmodi præjudicium facit ei qui ante quinquennium decessit. Et ita divus Hadrianus constituit ». *d. l.* 1. §. 2.

Hinc Papinianus : « Non esse libertatis quæstionem filiis inferendam, propter matris vel patris memoriam post quinquennium a morte non retractatam, convenit ». *l.* 2. Papin. *lib.* 14. *respons.*

---

nummariam moveatur quæstio de statu defuncti quæ *præjudicanda* sit, ut ad quæstionis nummariæ decisionem perveniatur; cesset de statu quæstio (et per consequentias, altera); videlicet si post quinquennium moveatur. Item refert Suetonius in *Tito*, *n.* 8, vetuisse illum *quæri de cujusquam defunctorum statu, ultra certos annos.* Quod similiter intelligendum est, non ut ea de re edictum proposuerit, sed forte quum consuleretur, ita rescripserit.

(1) *Præjudicium* est judicium quod præcedit. Igitur *per quæstionem nummariam fieri præjudicium statui*, significat *per quæstionem nummariam fieri*, ut præcedat judicium de statu.

adressé à Claudien, que, si à l'occasion d'une affaire pécuniaire, il s'élevait une question sur l'état de quelque personne morte (1), on ne devait rendre aucun jugement préalable sur cette question ».

§. I. *A quelles questions se rapporte cette prescription.*

III. « Si quelqu'un renonce à sa condition, pour une condition inférieure, cette prescription a lieu d'après ce qui a été dit ».

« Mais que faut-il dire, s'il la change pour une meilleure? comme par exemple, si, au lieu d'être esclave, il veut être affranchi, pourquoi ne pas admettre la prescription dans ce cas? En effet, si l'on prétend qu'il est esclave, comme étant né d'une femme esclave morte depuis plus de cinq ans; pourquoi ne pas lui permettre de prouver qu'elle était libre, comme de prouver qu'elle est morte depuis plus de cinq ans? Marcellus dit qu'il le peut, *liv* 5. *du devoir du consul;* et j'aisoutenu son avis dans l'auditoire public ».

Hermogenien dit également : « Il n'est pas défendu de revendiquer pour un homme mort depuis plus de cinq ans, un état plus honnête que celui qu'il avait à sa mort. C'est pourquoi, quand il serait mort en servitude, on pourrait prouver cinq ans après qu'il est mort libre ».

IV. Mais, lorsque l'état du défunt est changé en pire, il y a lieu à cette prescription, quoique ce changement soit opéré indirectement par une autre question.

Par exemple, « l'état d'un homme mort ne peut pas être changé avant cinq ans, si la question qui a été élevée à cet égard doit porter quelque préjudice à un homme mort depuis plus de cinq ans ».

« On ne peut pas même rechercher l'état d'un homme vivant, si cette recherche ou examen doit porter quelque préjudice à celui d'un homme mort depuis plus de cinq ans, suivant une constitution d'Adrien ».

C'est pourquoi Papinien dit : « On ne peut pas contester la liberté à des enfans, à cause de la mémoire de leur père ou de leur mère morts depuis plus de cinq ans, sans qu'elle ait été attaquée depuis ce tems ».

---

du défunt, qu'il fallait préjuger, fût née à l'occasion d'une question pécuniaire, pour parvenir à cette dernière la première devait cesser, et par conséquent l'autre, c'est-à-dire, si la question d'état s'était élevée après cinq ans. Suétone rapporte aussi, dans la Vie de Titus, *n.* 8, que ce prince avait défendu d'attaquer les morts après un certain nombre d'années; ce qu'il faut entendre également non pas d'un édit sur cette matière, mais d'un rescrit sur une consultation.

(1) On entend par *præjudicium*, un jugement préalable; quand donc on dit *per quæstionem nummariam fieri præjudicium statui*, on veut dire que par la question pécuniaire, il arrive qu'on doit d'abord juger celle de l'état.

Hinc Severus et Antoninus : « Aditus competens judex causam præscriptionis examinabit ; et , si Domitiæ patronum (1) qui ut civis romanus usque in diem mortis vixit, annos quinque antequam lis bonorum mulieris inchoaretur, vita decessisse constiterit ; libertæ status ex persona manumissoris non retractabitur ». *l.* 1. *cod.* 7. 21. *h. tit.*

Hinc Alexander : « Si is quem servum tuum fuisse, et a fratre tuo manumissum atque heredem scriptum esse proponis, ut civis romanus vixit, nec intra quinquennium post mortem ejus, status quæstionem movere cœpisti ; intelligis neque heredibus ab eo scriptis, neque his quos liberos esse voluit, controversiam te contra formam senatusconsulti facere posse. Quod si priusquam id temporis spatium excederet, agere cœpisti ; et peculium ejus more judiciorum persequi, et cum manumissis, ordinata lite, secundum formam edicti experiri non prohiberis ». *l.* 4. *cod.* 7. 21. *h. tit.*

V. Observandum autem, ad eas duntaxat quæstiones hoc D. Nervæ edictum pertinere, in quibus de statu libertatis aut ingenuitatis defuncti directe vel indirecte ageretur.

Verum « quod est constitutum, post quinquennium de statu defunctorum quæstionem incipere non posse ; ad speciem emancipationis, jure nec ne perfecta sit, minime pertinet ». *l.* 5. *cod.* 7. 21. *h. tit.* Gordian.

§. II. *De quarum personarum statu quæri prohibetur ?*

VI. De earum personarum libertate ingenuitateve quæri hoc edicto prohibetur, quæ in hujus status possessione fuerunt quum morerentur.

Hinc Valerianus et Gallienus : « Si mater tua quasi ingenua communi opinione vixit, et quinquennium a die mortis ejus excessit, potes rempublicam et pupillos, si tibi status quæstionem movere tentaverint, nota præscriptione repellere. An autem pro ingenua in die mortis egerit, in judicio requiretur. Quod si varietas interveniat, posteriora tempora spectari convenit ». *l.* 6. *cod.* 7. 21. *h. tit.*

Et quidem oportet ut hæc possessio non fuerit controversa. Unde Severus et Antoninus : « Si is qui te heredem fecit, propter matris conditionem servus dicitur, et mater, ante quinque annos litis motæ vita decessit, præscriptioni locus erit ; quum quæri de statu non possit, nisi de conditione matris tractetur.

---

(1) In specie hujus legis vindicabam bona Domitiæ, ut peculium quod ad me pertineret ; eam enim dicebam esse meam ancillam : nec ab eo a quo manumissa est, jure manumissam, cum enim meum quoque servum fuisse.

C'est aussi pourquoi Sévère et Antonin disent : « Le juge compétent et devant lequel on se sera présenté, examinera les causes de la prescription ; et s'il est constant que le patron de Domitia (1), qui a vécu comme citoyen romain jusqu'à sa mort, est décédé plus de cinq ans avant qu'on demandât les biens de sa femme, celui qui l'a affranchie ne pourra pas changer son état ».

C'est enfin pourquoi Alexandre dit : « Si celui que vous dites avoir été votre esclave, mais depuis affranchi et institué héritier par votre père, a vécu comme citoyen romain, et que vous n'ayez pas attaqué son état dans les cinq ans après sa mort ; vous comprenez que vous ne pouvez pas, contre la forme du sénatus-consulte, contester celui des héritiers qu'il a institué, ni celui des esclaves qu'il a affranchi ; mais si vous avez contesté son état avant l'expiration de ce laps de cinq ans, vous pouvez poursuivre dans les formes judiciaires son pécule, et agir contre ceux qu'il a affranchis ».

V. Toutefois, il faut observer que cet édit de Nerva ne se rapporte qu'aux questions dans lesquelles il s'agit directement ou indirectement de l'état de liberté, ou d'ingénuité du défunt.

Car, « ce qui a été statué, qu'on ne pouvait pas commencer après cinq ans à attaquer l'état d'un homme mort, n'a point de rapport à l'espèce dans laquelle il s'agit de savoir si une émancipation a été ou n'a pas été faite suivant les règles du droit ».

§. II. *De quelles personnes il est défendu de contester l'état ?*

VI. Cet édit défend de contester la liberté ou l'ingénuité de ceux qui sont morts en possession de l'une ou de l'autre.

C'est pourquoi Valerien et Gallien disent : « Si votre mère a vécu comme ingénue ou née libre, suivant la commune renommée, et s'il y a plus de cinq ans qu'elle est morte, vous pouvez repousser, en vertu de la prescription, la république et les pupilles qui voudraient attaquer votre état ; mais on examinera en jugement si votre mère était considérée comme ingénue à sa mort ; et si les opinions varient à cet égard dans l'examen de cette question, on devra se reporter aux tems postérieurs ».

Et même, il faut que cette possession n'ait pas été contestée. C'est pourquoi Sévère et Antonin disent : « Si celui qui vous a fait son héritier, est revendiqué comme esclave à cause de la condition de sa mère, et que sa mère soit morte plus de cinq ans avant cette contestation, il y aura lieu à la prescription ; parce qu'on ne peut pas attaquer l'état du fils, sans attaquer

(1) Dans l'espèce de cette loi, je revendiquais les biens de Domitia comme un pécule qui m'appartenait, parce que je disais qu'elle était mon esclave, et qu'elle n'avait pas pu être affranchie par quelqu'un que je prétendais être aussi mon esclave.

Hoc ita, si quandiu vixit, sine interpellatione ut civis romana egit ». *l.* 2. 7. 21. *h. tit.*

Non videtur autem quis interpellationem in suo statu passus esse, nisi apud competentem judicem ei mota sit controversia. Unde Diocletianus et Maximianus : « Si pater tuus velut ingenuus vixit, nec status controversiam quasi fisci servus esset, apud præsidem provinciæ qui super hujusmodi quæstionibus judicare solet, sed apud procuratorem reipublicæ non competentem judicium passus est, postque ejus mortem quinquennium effluxerit; status tuus ex præscriptione, quæ ex senatusconsulto emanat, protectus est ». *l.* 7. *cod. d. tit.*

Sed, etsi apud competentem judicem controversia facta sit, « præscriptio quinque annorum, quæ statum defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatæ non fit irrita ; si veterem causam, desistente qui movit, longo silentio finitam probetur », *l.* 2. §. 2. Pap. *lib.* 14. *respons.*

Illud patet, eum qui in possessione libertatis non fuit, ad hoc edictum non pertinere.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Repetitio peculii rerum servi tui, si, nullo justo titulo intercedente, corpora possideantur ab aliquo, nulla temporis præscriptione mutilabitur. Nec enim senatusconsultum, quod super non retractandis defunctorum statibus sancitum est, intervenit, si defunctus in fugam conversus atque latitans decessit ». *l.* 8. *cod. h. d. tit.*

§. III. *Quibus personis hæc præscriptio objiciatur ?*

VII. « De statu defunctorum post quinquennium quærere non licet, neque privatim, neque fisci nomine ». *l.* 1. Marcian. *lib. sing. de delatorib.*

« Nec in ea re quæ publicam tutelam meruit, pupillis agentibus restitutionis auxilium tribuendum est, quod quinque annorum tempus, quum tutores non haberent, excesserit ». *l.* 2. §. 1. Pap. *lib.* 14. *respons.*

ARTICULUS II.

De edicto divi Marci, de non retractanda sententia pro ingenuitate lata.

VIII. « Sed interdum et intra quinquennium non licet de statu defuncti dicere. Nam, oratione divi Marci, cavetur ut, si quis ingenuus pronuntiatus fuerit, liceat (1) ingenuitatis sententiam retractare ; sed vivo eo qui ingenuus pronuntiatus est, non etiam post mortem. In tantum ut, etiamsi cœpta quæstio fuit retracta-

(1) Scilicet alteri quam contra quem res judicata est, qui se hujus hominis patronum contendat.

celui de sa mère. Il en est ainsi, si cette dernière a vécu comme citoyenne romaine, sans que personne lui ait contesté cet état ».

Or, quelqu'un n'est censé avoir souffert une contestation sur son état, qu'autant que cette contestation a été portée devant le juge compétent. C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si votre père a vécu comme ingénu, et que son état ne lui ait pas été contesté comme esclave du fisc, devant le président de la province qui a coutume de juger ces sortes de contestations; mais seulement devant le procureur de la république, qui n'en est pas compétent; ou enfin qu'il soit mort depuis plus de cinq ans, votre état vous est garanti par la prescription, en vertu du sénatus-consulte ».

Et quand la contestation aurait été portée devant le juge compétent, « la prescription de cinq ans qui garantit l'état des morts, ne serait pas suspendue par une espèce de litige entamé avant la mort, s'il était prouvé par un long silence que le contradicteur a abandonné son action, ou qu'il s'en est désisté ».

Il est certain que cet édit ne concerne pas ceux qui n'ont point joui de la liberté.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Vous ne perdrez, par la prescription d'aucun tems, le droit de répéter les choses qui composaient le pécule de votre esclave, si elles ont été possédées sans juste titre; car le sénatus-consulte qui défend d'attaquer l'état des morts, n'est pas applicable au cas où le défunt est mort en fuite ou caché ».

§. III. *A quelles personnes on peut opposer cette prescription.*

VII. « Il n'est permis d'attaquer l'état des morts, ni aux particuliers, ni au fisc ».

« Et on n'accorde pas en cette matière le bénéfice de la restitution aux pupilles, sous prétexte que les cinq ans se sont écoulés pendant qu'ils étaient sans tuteurs ».

ARTICLE II.

De l'édit de Marc-Aurèle, qui défend de rétracter les jugemens rendus en faveur de l'ingénuité.

VIII. « Mais il n'est pas toujours permis d'attaquer l'état d'un mort, même avant l'expiration des cinq ans; car le discours de Marc-Aurèle porte que, si quelqu'un a été jugé ingénu, il est permis (1) d'attaquer ce jugement, mais seulement pendant sa

(1) A un autre que celui contre lequel la chose a été jugée, et qui se dit le patron de l'esclave.

tionis, morte ejus extinguatur, ut eadem oratione cavetur ». *l.* 1. §. 3. Marcian. *lib. singul. de delatorib.*

TITULUS XVI.

De collusione detegenda.

Est etiam hic titulus vice appendicis ad titulum 14, supra.

I. « Quum non justo contradictore quis ingenuus pronuntiatus est, perinde inefficax est decretum, atque si nulla judicata res intervenisset. Idque principalibus constitutionibus cavetur ». *l.* 3. Callistrat. *lib.* 4. *de cognitionib.*

Nec magis ratum est, si adfuit quidem contradictor, sed qui colluderet.

Hinc Diocletianus et Maximianus: « Quum servum matris tuæ et stupro violasse dominam suam, et turpis conjunctionis maculam excogitandæ ingenuitatis collusione, ac falso captivitatis velamento, apud competentem judicem obtegere voluisse proponas, nec libertatem ei matrem tuam dedisse, sed in solam ingenuitatem eum nudæ voluntatis mendacio perducere nisam adseveres; servum esse palam est, quando etiam divi Pii rescriptum (1) super captivitate emissum, quam non intercessisse significas, ingenuum fecisse non videatur; nec asseveratio consensus tui, ingenuitatis jus tribuere potuerit ». *l.* 1. *cod.* 7. 20. *h. tit.*

Iidem rescribunt: « Libertinæ conditionis constitutis, privatis pactis immutare statum suum non licere, Numiano (2) senatusconsulto contra collusorem pœna statuta, præmioque detegenti promisso, manifeste declaratur ». *l.* 2. *cod.* 7. 20. *h. tit.*

II. De hoc senatusconsulto ita Gaius: « Ne quorumdam dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum ordinem, eo quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare, liberosque judicari, senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut *si quis probasset per collusionem quidquam factum*, si iste homo servus sit, fieret ejus

(1) Servus ille ad ingenuitatem proclamans, mentitus erat se captum fuisse ab hostibus, quum esset ingenuus, et a domina redemptum ipsi servivisse donec se lueret: ex rescripto autem divi Pii, redemptum ab hostibus salvo ingenuitatis jure servire.

(2) Cujacius legit *Ninniano*, ut in Basilicis et in veteribus libris legi testatur. Forte legendum *Noniano*: in Fastis enim consul invenitur Nonius-Asprenas sub Domitiano, sub quo hoc senatusconsultum factum esse modo ex Gaio videbimus.

vie, et non après sa mort, tellement que si on lui avait contesté son état, l'action se serait éteinte par sa mort ».

TITRE XVI.

De la collusion que l'on a découverte.

Ce titre est aussi une espèce d'appendice au titre 14, ci-dessus.

I. « Lorsque quelqu'un a été prononcé ingénu sans avoir eu un légitime contradicteur, le jugement est nul et de nul effet, comme s'il n'était point intervenu. C'est ce qui a été décidé par plusieurs constitutions des princes ».

Le jugement, quoiqu'il y eût un contradicteur, n'en sera pas plus maintenu, si la contradiction était l'effet d'une connivence.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Puisque, suivant votre exposé, l'esclave de votre mère a recouru à la violence à l'égard de sa maîtresse, qui, pour parvenir à réaliser un honteux mariage avec lui, a collusoirement fait semblant de contester son état, pour le faire déclarer faussement ingénu devant le juge compétent ; et qu'elle ne lui a jamais donné la liberté, mais qu'elle a seulement voulu en faire un ingénu par une imposture ; il est certain que cet esclave est toujours esclave, et que le rescrit d'Antonin le Pieux (1), concernant ceux qui sont sortis de la captivité où vous dites qu'il n'a jamais été, ne paraît pas l'avoir fait ingénu, non plus que votre consentement dont on argumente, n'a pu en faire un homme né libre ».

Les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Le sénatus-consulte Numien (2) déclare que les conventions entre particuliers, ne peuvent pas changer l'état d'un affranchi, et inflige une peine contre ceux qui le tentent par collusion, en promettant une récompense à celui qui découvrira cette collusion ».

II. Gaius dit sur ce sénatus-consulte : « Afin que l'excessive indulgence des maîtres envers leurs esclaves ne souillât pas l'ordre des citoyens, en souffrant que leurs esclaves réclamassent l'ingénuité et fussent déclarés libres par jugement, il fut rendu du tems de Domitien un sénatus-consulte, portant que, si quelqu'un prouvait qu'il eût été fait quelque chose à cet égard par

---

(1) L'esclave réclamant l'ingénuité, prétendait faussement avoir été pris par les ennemis étant ingénu ; avoir été racheté par sa maîtresse, l'avoir servie pour gagner sa rançon ; et alléguait qu'un ingénu racheté des ennemis servait sans préjudice de son ingénuité, suivant le rescrit d'Antonin-le-Pieux.

(2) Cujas lit *Ninniano*, comme il atteste qu'on lit dans les Basiliques et dans les anciens livres. Il faut peut-être lire *Noniano ;* car on trouve dans les Fastes un consul nommé Nonius-Asprenas, sous Domitien, du tems duquel Gaius nous apprendra bientôt que ce sénatus-consulte fut rendu.

servus, qui detexisset collusionem ». *l.* 1. Gaius, *lib.* 2. *ad ed. prætoris urbani*, *tit. de liberali causa.*

Et quidem « qui ingenuus pronuntiatus est, si se militiæ dedit, intra quinquennium retractata sententia, novo domino reddendus est ». *l.* 29. §. 1. *ff.* 40. 12. *de lib. causa.* Arrius-Menand. *lib.* 1. *de re militari.*

Quod « si libertinus per collusionem fuerit pronuntiatus ingenuus; collusione detecta, in quibusdam causis quasi libertinus incipit esse. Medio tamen tempore, antequam collusio detegatur, et post sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipitur ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 1. *ad leg. Jul. et Pap.*

III. Jam videndum quis admittatur ad impugnandam, prætextu collusionis, sententiam pro ingenuitate dictam. Nimirum, « oratione divi Marci, cavetur ut etiam extraneis, qui pro altero postulandi jus haberent, liceret detegere collusionem ». *l.* 2. §. 4. Ulp. *lib.* 2. *de offic. consulis.*

Quod « si plures ad collusionem detegendam pariter accedant, causa cognita, quis debeat admitti, comparatis omnium moribus, et ætatibus, et cujus magis interest, statui oportet ». *l.* 5. §. 1. Hermogen. *lib.* 5. *juris epitom.*

IV. Intra quod tempus autem sententia pro ingenuitate dicta poterit prætextu collusionis impugnari? Nimirum « collusionem detegere ingenuitatis, post sententiam intra quinquennium posse, divus Marcus constituit ». *l.* 2 Ulp. *lib.* 2. *de offic. consul.*

« Quinquennium autem continuum utique accipiemus ». *d. l.* 2. §. 1.

« Sicubi plane ætas ejus, cujus retractatur collusio, differendam retractationem in tempus pubertatis, vel alterius rei (1) suadet, quinquennium non currere dicendum est ». *d. l.* 2. §. 2.

« Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto præfinitum. Aliter atque circa eum, qui ex libertinitate se in ingenuitatem petit ». *d. l.* 2. §. 3.

Non potest autem retractari sententia pro ingenuitate dicta, nisi vivo eo pro quo dicta est, ut vid. tit. præced.

V. Observandum superest quod « sententiam pro ingenuitate dictam, (et) collusionis prætextu semel retractare permittitur ». *l.* 5. Hermogen. *lib.* 5. *juris. epitom.*

---

(1) Supple : *Vel alterius rei* consideratio quælibet, in aliud tempus.

collusion, lorsqu'elle aurait eu lieu en faveur d'un esclave, cet esclave appartiendrait à celui qui aurait découvert la collusion ».

Et même, « si celui qui aurait été ainsi déclaré ingénu par un jugement, s'était enrôlé dans l'armée, et qu'on eût fait réformer le jugement dans cinq ans, il devenait esclave de celui qui avait découvert la collusion ».

Mais « si celui qui avait été prononcé ingénu par collusion était affranchi, la collusion étant découverte, il redevenait affranchi dans certains cas; toutefois, dans l'intervalle du jugement à la découverte de la collusion, il était regardé comme ingénu ».

III. Voyons maintenant quelles personnes étaient admises à attaquer un jugement d'ingénuité, sous prétexte de collusion. « Le discours de Marc-Aurèle dit qu'il sera permis, même aux étrangers ayant le droit de postuler pour autrui, de découvrir cette collusion ».

« Si plusieurs personnes demandent à découvrir cette même collusion, il faudra statuer en connaissance de cause, laquelle doit y être admise, d'après l'examen de leurs mœurs, de leur âge et de l'intérêt qu'ils ont à la chose ».

IV. Pendant quel tems une sentence d'ingénuité peut-elle être attaquée sous prétexte de collusion? « La constitution de Marc-Aurèle dit que cette sentence pourra être attaquée, et la collusion découverte pendant cinq ans ».

« Or, il faut entendre par ces cinq ans, cinq années consécutives ».

« Mais si l'âge de celui dont on attaque la collusion, ou quelqu'autre considération (1) paraît l'exiger, il faut dire que les cinq ans ne courent pas ».

« Je pense que ce tems de cinq ans n'est pas donné pour terminer la contestation, mais pour introduire l'instance, comme il est donné à celui qui, étant affranchi, réclame l'ingénuité ».

Toutefois une sentence d'ingénuité ne peut être rétractée que du vivant de celui en faveur de qui elle a été vendue, comme on l'a vu dans le titre précédent.

V. Il faut observer que, « la sentence d'ingénuité ne peut être rétractée qu'une fois, sous prétexte de collusion ».

---

(1) Ajoutez : Ou la considération d'une autre chose pour un autre tems.

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

De acquirendo rerum dominio.

ABSOLUTA tractatione de præjudicialibus actionibus, ad interdicta, quæ instar actionum sunt, transeundum esse duxerunt Pandectarum ordinatores. Quum autem de possessione ut plurimum in interdictis agatur, de possessione primum agere instituerunt : et rursus, quia possessionis et dominii frequens collatio et distinctio est, et per possessionem dominium acquiritur, interdictumque de possessione ordinat et præparat litem de dominio, censuerunt præmittendum esse titulum *de acquirendo rerum dominio.*

In hoc titulo agitur 1°. de modis acquirendi dominii; 2°. de personis per quas dominium acquiritur; 3°. de modis hujus amittendi.

PRIMA PARS.

De dominio, et variis ejus acquirendi modis.

I. 1°. Dominium vulgo definitur, *jus* utendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur.

Jure Pandectarum dividebatur in legitimum, quod et *quiritarium* vocabatur; et naturale, quod et *bonitarium* Theophilus appellat.

Dominium *legitimum* illud est quod legitimo modo quæsitum est, seu modis jure civili introductis; *naturale*, quod naturali tantum modo acquisitum fuit. Et utriusque dominii discrimen maxime elucebat circa servos : (de qua re vide lib. præced. tit. 1°. *de manumissionib.*) Verum hanc dominiorum distinctionem sustulit Justinianus. l. un. cod. 7. 25. *de nudo jure. quir. toll.*

Observandum, aliud esse dominium *bonitarium* habere, aliud rem *in bonis* habere. Dominium bonitarium habemus rerum, quarum nobis dominium aliquod naturalibus duntaxat, non legitimis modis quæsitum est. In bonis autem rem habere dicimur, etiam res quarum nullum dominium habemus; puta res alienas quas ex justo titulo possidemus.

Hinc Modestinus: « Rem in bonis nostris habere intelligimur,

LIVRE QUARANTE-UNIÈME.

TITRE I.

Des différentes manières d'acquérir la propriété des choses.

Les rédacteurs des Pandectes ont pensé qu'après avoir terminé le traité des actions préjudicielles, il fallait passer aux interdits qui sont à l'instar des actions; et comme il s'agit principalement de la possession dans ces interdits, ils ont cru devoir traiter d'abord de la possession; comme d'ailleurs on compare fréquemment la possession avec la propriété, ou qu'on en fait la distinction; que la propriété s'acquiert par la possession, et que l'interdit sur la possession précède et prépare le jugement sur la propriété, ils ont pensé qu'il fallait faire précéder aussi le titre des moyens d'acquérir la propriété.

Il s'agit dans ce titre : 1°. des moyens d'acquérir la propriété; 2°. des personnes par qui elle peut être acquise; 3°. des moyens de la perdre.

PREMIÈRE PARTIE.

De la propriété, et des différens moyens de l'acquérir.

I. 1°. La propriété se définit vulgairement, le droit d'user et d'abuser de sa chose, autant que le permet la raison du droit.

Par le droit des Pandectes, la propriété se divisait en légitime, qu'on appelait *quiritarium;* et naturelle, que Théophile appelle *bonitarium.*

La propriété *légitime* est celle qui est acquise par un moyen légitime; c'est-à-dire, par un des moyens introduits par le droit civil; la propriété *naturelle* est celle qu'on a acquise par un moyen seulement naturel. La différence de l'une et de l'autre se montrait surtout à l'égard des esclaves; sur quoi voyez le livre précédent, tit. *des affranchissemens;* mais Justinien a fait disparaître cette distinction de propriété. *Voy.* l. un. cod. *de l'abolition du droit quiritaire.*

Il faut observer qu'autre est avoir la propriété naturelle d'une chose, et autre avoir la chose dans ses biens. Nous avons la propriété naturelle des choses que nous avons acquises par des moyens purement naturels et non établis par la loi; et nous avons dans nos biens des choses dont nous n'avons aucune espèce de propriété, telles que celles qui appartiennent à un autre, mais dont nous avons la possession à titre juste.

C'est pourquoi Modestinus dit : « Nous sommes censés avoir une chose dans nos biens, toutes les fois que, la possédant, nous

quotiens possidentes exceptionem (1), aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem (2) habemus ». *l.* 52. Modest. *lib.* 7. *regular.*

2°. Aliam dominii (prout hic specialiter consideratur) definitionem tradit Heineccius, *Instit.* §. 335, aitque illud esse « *jus* in » re corporali (3), ex quo facultas de ea disponendi, eamque » vindicandi nascitur; nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris » voluntas obsistat ».

Ad hanc definitionem referuntur aliæ illæ dominii divisiones, a doctoribus traditæ, in *plenum*, et *minus plenum*; in *directum*; et *utile*.

Plenum dicitur in quo facultas de re disponendi eamque amissam vindicandi, conjungitur cum facultate percipiendi omnem ex re utilitatem. Si hæc separata sint, aut eorum quid ab altero, dominium *minus plenum* dicitur. Sic V. G. dominus rei, qui hujus restituendæ onere gravatus est, *minus plenum* habet dominium; quia caret libera disponendi facultate. Idem dicendum de dominio mariti in dote, quod aliunde nec perpetuum est. Sic etiam qui nudam habet proprietatem ab usufructu separatam, *minus plenum* habet dominium (quod et *nudum* vocant), dum interim alius fruitur. Sic denique in eo qui *civile* duntaxat et ex mera subtilitate juris dominium habet, *minus plenum* illud est; quia, si vindicet adversus eum qui dominium habet quod *bonitarium* dicitur, repelletur exceptione. Exemplum ex jure antiquo in eo qui rem *mancipi* per solam naturalem traditionem, absque mancipationis solemnitate, in emptorem aut donatarium transtulit: subtilitate juris adhuc dominus est, si quidem ipsi soli potest competere directa *in rem* actio; vindicans autem adversus emptorem donatariumve, repellitur exceptione *rei venditæ* (aut *donatæ*) et traditæ.

Hinc et illa altera dominii divisio, in *directum*, et *utile*: quod utrumque *minus plenum* dici potest. *Directum*, siquidem nudus est dominii titulus, in perpetuum translata penes alium utilitate. Qui autem eo casu *utile* dominium habet, licet omnem ex re utilitatem percipiat cum jure vindicandi et disponendi, caret ta-

(1) Puta, ad retinendas impensas adversus dominum vindicantem; multo magis, si habeamus exceptionem *rei venditæ et traditæ* adversus dominum qui eam rem, antequam ejus dominus esset, nobis vendidit, venditorive heres extitit.

(2) Qualis est actio *Publiciana*, de qua supra, *lib.* 6. *tit.* 2.

(3) In rebus tantum corporalibus *dominium* proprie dicitur. Quod enim ad res incorporales attinet, jura singula suas habent proprias appellationes, quibus ea ad nos pertinere exprimimus: sic *creditor* dicitur, cui quid debetur, non vero *dominus crediti*; item *fructuarius*, non *dominus ususfructus*, qui servitutem utendi-fruendi habet; et sic de cæteris.

avons une exception (1); ou que la perdant nous avons une action (2) pour la recouvrer ».

2°. Heineccius, Instit. §. 335, donne une autre définition de la propriété, telle que nous venons de la considérer. Il dit que c'est « le droit dans une chose corporelle (3), d'où naît la faculté » d'en disposer et de la revendiquer, à moins qu'une loi, une » convention ou la volonté du testateur ne s'y opposent ».

C'est à cette définition que se rapportent les autres divisions de la propriété données par les docteurs, en *pleine*, *non pleine*, *directe* et *utile*.

La proprié *pleine* est celle qui donne la faculté de disposer de la chose quand on la possède, ou de la revendiquer quand on l'a perdue, et celle d'en recueillir tous les fruits. La propriété qui ne donne pas quelqu'une de ces facultés s'appelle propriété *non pleine*; c'est ainsi, par exemple, que celui qui a la propriété d'une chose à la charge de la restituer à un autre, n'en a pas la pleine propriété, parce qu'il n'a pas la faculté d'en disposer. Il en est de même de la propriété du mari sur la dot de sa femme, laquelle propriété d'ailleurs n'est pas perpétuelle; c'est encore ainsi que celui qui a la nue propriété séparée de l'usufruit n'a pas une propriété *pleine*, pendant qu'un autre jouit de la chose; c'est enfin ainsi que celui qui n'a qu'une propriété *civile*, en vertu de la subtilité du droit, n'a pas une propriété *pleine*, parce que s'il revendique la chose contre celui qui en a la propriété que nous appellons naturelle, celui-ci a une exception pour le repousser. L'ancien droit en offre un exemple dans celui qui a transmis à un acheteur ou à on donataire une chose dite *mancipi*, par la seule tradition naturelle, sans les formalités de la mancipation; dans la rigueur du droit il en était toujours propriétaire, puisque lui seul pouvait avoir l'action directe et réelle sur la chose; mais s'il la revendiquait contre l'acheteur ou le donataire, il le repoussait par l'exception de la chose vendue ou donnée et livrée.

De là aussi cette autre division de la propriété en *directe* et *utile*, qui sont aussi *pleines* ou *non pleines*; savoir la propriété directe, si elle n'est qu'un titre nu d'une propriété qui doit toujours rester sans utilité; parce que dans ce cas, celui qui a la propriété utile, quoiqu'il ait la faculté de jouir seul, de disposer et

---

(1) Par exemple, pour retenir les dépenses faites sur la chose revendiquée; à plus forte raison nous avons l'action de la chose vendue et livrée contre celui qui, avant d'en être propriétaire, nous l'a vendue, ou contre l'héritier du vendeur.

(2) Telle que l'action Publicienne, dont on a traité *liv.* 6, au titre 28.

(3) On n'appelle propriété proprement dite, que celle des choses corporelles; car quant aux choses incorporelles, chaque manière d'en être propriétaire a une dénomination particulière: c'est ainsi que nous appelons créancier celui à qui une somme est due, et non propriétaire de la somme due; c'est ainsi que nous appelons usufruitier, et non propriétaire de l'usufruit, celui qui a le droit d'user et jouir d'une chose, etc.

men titulo dominii; quod in eo non nisi improprie et imperfecte nominari potest. Sic V. G. superficiarius et emphyteuta, habet quidem jus *vindicandi*, sed tantum actione *in rem* utili, non *directa* : habet omnem ex re *utilitatem*, sed cum necessitate solvendi canonis seu annuæ pensionis ei qui *directum* in fundo censuali seu emphyteuticario dominium habet; et ad *disponendum* de re sua, ejusdem domini directi assensum tenetur exspectare.

II. Quod spectat ad varios acquirendi dominii modos, res aut *per se*, sive sigillatim dominio nostro acquiruntur, aut *per universitatem.*

Et quidem modi acquirendi dominii per universitatem, omnes juris civilis sunt : ut hereditas, bonorum possessio, acquisitio per adrogationem, aut ex senatusconsulto Claudiano; de quibus omnibus supra suis locis.

Quocirca observandum est quod, dum res hereditariæ V. G. heredi hereditatem adeunti acquiruntur (idem dic de aliis per universitatem acquirendi modis), « quædam quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt ad heredem, ut fundus dotalis, et res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi legari ei non possit; tamen heres institutus, dominus ejus efficitur ». *l.* 62. Paul. *lib.* 2. *manualium.*

In hoc autem titulo unice agitur de modis quibus res *per se* dominio nostro acquiruntur : qui modi, aut naturales sunt, aut civiles. Enimvero, « quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peræque servatur; quarumdam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostræ. Et quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est ut de hoc prius referendum sit ». *l.* 1. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotidianar sive aureorum.*

Tres porro præcipui sunt modi acquirendi dominii jure gentium; *occupatio*, *accessio*, *traditio*; quorum duobus prioribus dominium simpliciter acquiritur, traditione vero transfertur, quum id naturali quodam jure receptum sit, *traditionibus non conventionibus transferri dominia.*

His sigillatim expositis, appendicis vice pauca subjungemus, de modis civilibus quibus res singulæ dominio nostro subjiciuntur.

SECTIO I.

De occupatione.

Occupatio est apprehensio rei corporalis, quæ aut nullius, aut hostium sit, cum animo eam sibi habendi.

de revendiquer, n'a cependant pas le titre de la propriété qu'on ne peut lui attribuer qu'improprement et imparfaitement. C'est ainsi, par exemple, que l'emphytéote et l'usager, bien qu'ils aient le droit de revendication, n'ont cependant, pour l'exercer, qu'une action utile et réelle, et non l'action directe; ils ont toute l'utilité de la chose, mais sont obligés de payer chaque année le prix de leur jouissance, à celui qui a la propriété directe du fonds de terre donné à cens ou à bail emphytéotique, sans pouvoir disposer de leur droit qu'avec son consentement.

II. Pour ce qui concerne les différentes manières d'acquérir la propriété, nous acquérons chacune des choses séparément, ou toutes les choses collectivement.

Toutes les manières d'acquérir la propriété collectivement sont établies par le droit civil, comme une succession, la possession des biens, l'acquisition par adrogation, ou en vertu du sénatus-consulte Claudien, dont nous avons parlé en tems et lieu.

Il faut observer à cet égard que, lorsque les choses héréditaires, par exemple, sont acquises à l'héritier qui accepte la succession (il en est de même de toutes les autres manières d'acquérir collectivement;) « certaines choses qui ne peuvent pas être aliénées seules, passent toutes ensemble à l'acquéreur, comme le fonds dotal à l'héritier, et la chose dont on ne peut pas faire commerce; car, quoique la chose ne puisse pas lui être léguée, cependant il en devient propriétaire s'il est institué héritier ».

Mais dans ce titre il s'agit uniquement des moyens par lesquels les choses nous sont acquises par elles-mêmes, et qui sont naturelles ou civiles. En effet, « il en est ainsi des choses dont nous acquérons la propriéte par le droit des gens que tous les hommes observent par la seule raison naturelle, et d'autres dont nous l'acquérons par le droit civil; c'est-à-dire, par le droit qui est propre à notre pays; mais comme le droit des gens est le plus ancien, puisqu'il est né avec le genre humain, c'est de celui-là qu'il faut parler d'abord ».

Il y a trois manières principales d'acquérir la propriété par le droit des gens, l'occupation, l'accession, et la tradition. Les deux premières sont celles d'acquérir simplement la propriété que la troisième transmet; car il a été reçu comme une espèce de droit naturel que « la propriété est transmise par la tradition, et non par les conventions ».

Après avoir expliqué séparément chacune de ces choses, nous y subjoindrons par forme d'appendice quelques réflexions sur les moyens civils par lesquels les choses particulières sont soumises à notre domaine.

SECTION I.

De l'occupation.

L'occupation est l'action par laquelle on s'empare d'une chose corporelle qui n'appartient à personne, ou qui appartient à l'ennemi, avec intention d'en rester le maître.

ARTICULUS I.

De rebus nullius.

III. Acquirendi res quæ nullius sunt, generalis modus est occupatio : « *Quod* enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur ». *l.* 3. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Hujus porro triplex fere est species ; scilicet acquisitio per venatum, aucupiumve, aut piscationem; occupatio proprie dicta, et inventio.

§. I. *De venatu, aucupio, et piscatione.*

IV. « Omnia igitur animalia quæ terra, mari, cœlo capiuntur, id est, feræ bestiæ, (et) volucres, pisces, capientium fiunt » ; *l.* 1. §. 1. Gaius, *ibid.*

« Vel quæ ex his apud nos sunt (1) edita ». *l.* 2. Florent. *lib.* 6. *instit.*

« Nec interest, quoad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur, venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne (2) ingrediatur ». *sup. d. l.* 3. §. 1.

Nil refert etiam, ut quis jure occupationis animal acquisivisse videatur, an illud manu sua ceperit; an quomodocumque, puta, laqueo aut retibus illud in potestatem suam perduxerit.

Hinc Proculus in specie sequenti : « In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit. Quum in eo hæreret, exemptum eum abstuli : num tibi videor tuum aprum abstulisse? Et, (si tuum putas fuisse), si solutum eum in sylvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset, an maneret? Et quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus esse? Num in factum dari opporteret, quæro » ? Respondit : laqueum, videamus, ne intersit in publico an in privato posuerim : et, si in privato posuerim, utrum in meo, an in alieno; et, si in alieno, utrum permissu ejus cujus fundus erat, an non permissu (3) ejus posuerim? præterea utrum in eo ita hæserit aper, ut expedire se non possit

(1) Hæc autem non jure occupationis, sed accessionis; de quo infra, *sect. seq.*

(2) Si prohibitus ingrediatur, tenebitur quidem interdicto *quod vi* et actione *injuriarum*. Sed an suum faciet animal quod in eo fundo ceperit? Vid. not. seq.

(3) Hinc colligit Cujacius (*observ.* 4. 2.) eum qui in alieno prohibitus

ARTICLE I.

Des choses qui n'appartiennent à personne.

III. L'occupation est un moyen général d'acquérir les choses qui n'appartiennent à personne : « car la raison naturelle donne ce qui n'appartient à personne au premier occupant ».

Ce moyen se divise en trois espèces ; savoir l'acquisition par la chasse aux bêtes fauves ou aux oiseaux, et par la pêche; l'occupation proprement dite, et l'invention.

§. I. *De la chasse aux bêtes fauves ou aux oiseaux, et de la pêche.*

IV. « Tous les animaux que l'on prend sur la terre, dans la mer ou dans l'air ; c'est-à-dire, les bêtes fauves, les oiseaux et les poissons appartiennent à ceux qui les ont pris » ;

« Ou les animaux qui sont nés de ceux que nous avons en notre possession (1) ».

« Et il importe peu qu'on ait pris les bêtes fauves ou les oiseaux dans son terrain ou dans celui d'un autre ; mais celui qui veut entrer dans le fonds de terre d'un autre pour y chasser aux bêtes fauves ou aux oiseaux, peut en être empêché par le propriétaire (2), si celui-ci le juge à propos ».

Il est indifférent aussi que celui qui est censé avoir acquis un animal par droit d'occupation, l'ait pris de ses mains ou de tout autre manière ; comme, par exemple, dans un filet ou à un piége.

C'est pourquoi Proculus dit dans l'espèce suivante : « Un sanglier est tombé dans le piége que vous aviez tendu pour en » prendre ; comme il y était arrêté, je l'en ai dégagé et l'ai pris, » suis-je censé vous avoir volé votre sanglier? Si vous pensez que » ce sanglier vous appartenait ; que serait-ce si je l'avais débarrassé pour le lâcher dans la forêt? Vous appartiendrait-il encore, ou aurait-il cessé de vous appartenir; et dans le dernier cas, quelle action auriez-vous contre moi? On a demandé » s'il y avait lieu à l'action en fait ». On a répondu qu'il fallait examiner si le piége avait été tendu dans un lieu public ou privé; et que si le piége avait été tendu dans un lieu privé, il fallait distinguer si le terrain appartenait à celui qui avait tendu le piége, ou à un autre ; que dans le dernier cas, il fallait voir si le chasseur avait tendu son piége avec la permission ou sans la permission du propriétaire (3), et enfin savoir encore si le sanglier

---

(1) Non pas par le droit d'occupation, mais par le droit d'accession, dont nous parlerons dans la section suivante.

(2) S'il est entré malgré le propriétaire, il sera tenu envers lui de l'interdit *concernant ce qui été fait violemment*, et de l'action des injures; mais l'animal qu'il aura pris dans le terrain lui appartiendra-t-il? Voyez la note suivante.

(3) Cujas, *observ.* 4, 2, conclut de là que celui qui a pris une bête fauve

ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit? Summam (1) tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit: sin autem aprum meum factum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset (2) et actionem mihi in factum dari oporteret: veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave ejecisset ». *l.* 55. Procul. *lib.* 2. *epistol.*

V. « Illud quæsitum est, an fera bestia quæ ita vulnerata sit ut capi possit, statim nostra esse intelligatur? Trebatio placuit, statim nostram esse; et eo usque nostram videri, donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse, et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus; quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus. Quod verius est ». *l.* 5. §. 1. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid. sive aureorum.*

§. II. *De occupatione proprie dicta.*

VI. Item, « insula quæ in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur ». *l.* 7. §. 3. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid. sive aureor.*

VII. Acquiro etiam per occupationem, eam partem maris quam ædificiis meis occupo.

Igitur, « si pilas in mare jactaverim, et supra eas inædificaverim, continuo ædificium meum fit. Item si insulam in mari ædificaverim, continuo mea fit: quoniam id quod nullius est, occupantis fit ». *l.* 30. §. 4. Pompon. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Simili ratione, « quod in littore quis ædificaverit, ejus erit. Nam littora, publica non ita sunt, ut ea quæ in patrimonio sunt populi; sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt. Nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum; quæ simul atque apprehensæ sunt, sine dubio ejus, in cujus potestatem pervenerunt, dominii fiunt ». *l.* 14. Neratius, *lib.* 5. *membran.*

---

feram capit, illam suam non facere. Quæ sententia minime probanda videtur. Imo jurisconsultus in fine legis videtur hanc distinctionem rejicere, tanquam inutilem et non pertinentem ad quæstionem.

(1) Neglectis plerisque distinctionibus supra propositis, concludit jurisconsultus in eo solo verti quæstionem, an aper in meam potestatem pervenerit necne? Si pervenerit, id est si eum ita illa queatum ut se expedire non possit aspexerim animo eum acquirendi, aut alius meo nomine et animo mihi aquirendi ita aspexerit, meus fit, utpote in meam potestatem perductus.

(2) Vide infra, *part.* 3.

eût pu ou n'eût pas pu s'échapper du piége. Je pense cependant que la question se réduit à savoir (1) si le sanglier m'aurait appartenu dans le cas où je l'aurais pris, et si dans cet état il a cessé de m'appartenir, parce que vous lui avez rendu sa liberté naturelle (2); enfin, s'il faut me donner une action en fait, comme à celui dont quelqu'un a jeté la coupe dans la mer ».

V. « On a demandé si une bête fauve, blessée de manière à pouvoir être prise, était censée dès-lors m'appartenir? Trebatius a décidé qu'elle m'appartenait dès cet instant, et même qu'elle continuait de m'appartenir tant que je la poursuivrais; mais que si je cessais de la poursuivre elle cesserait de m'appartenir, et appartiendrait de nouveau au premier occupant; en sorte que si quelqu'un l'avait prise dans l'intention de se l'approprier pendant que je la poursuivais, il serait censé me faire un vol. La plupart des jurisconsultes ont pensé qu'elle ne m'appartenait qu'autant que je l'aurais prise, parce que plusieurs accidens pouvaient encore m'empêcher de la prendre; ce qui est fondé en raison ».

§. II. *De l'occupation proprement dite.*

VI. « Une île qui s'élève dans la mer (ce qui arrive rarement) appartient aussi au premier occupant, parce qu'elle est censée n'appartenir à personne ».

VII. J'acquiers aussi par occupation la partie de la mer qu'occupe mon édifice.

C'est pourquoi, « si j'ai planté des piliers dans la mer, et que j'aie élevé sur ces piliers un édifice quelconque, il m'appartient par le fait; si j'y ai bâti une maison, elle m'appartiendra de la même manière, parce que ce qui n'appartient à personne, appartient au premier occupant ».

Par la même raison, « ce que quelqu'un a bâti sur le rivage de la mer lui appartient aussi; car les rivages de la mer ne sont pas publics, de la même manière que les choses qui sont dans le patrimoine du peuple, mais seulement comme chose produite par la nature, et qui ne sont encore la propriété de personne. Ces choses sont de la même condition que les bêtes fauves et les poissons, qui, dès qu'ils sont pris, sont la propriété de celui qui les a pris ».

---

dans le terrain d'un autre malgré lui, n'en est pas devenu propriétaire : opinion qui ne paraît pas fondée. Le jurisconsulte paraît même rejeter cette distinction à la fin de la loi, comme inutile et étrangère à la question.

(1) Sans avoir égard à la plupart des distinctions qui précèdent, le jurisconsulte conclut que la question se réduit à savoir si j'ai pris ou je n'ai pas pris le sanglier; si je l'ai pris, c'est-à-dire, s'il était tellement arrêté qu'il ne pût pas s'échapper, et que je le regardasse comme m'appartenant, il m'appartenait comme tombé en ma puissance.

(2) Voyez ci-après, *part.* 3.

Obiter nota : « Qui autem in ripa fluminis ædificat, non suum (1) facit ». *l.* 15. idem, *lib.* 5. *regul.*

Observandum item quod ait Pomponius. « Quamvis quod in littore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum prætoris adhibendum est, ut id facere liceat. Imo etiam manu (2) prohibendus est, si cum incommodo cæterorum id faciat. Nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito ». *l.* 50. Pompon. *lib.* 6. *ex Plautio.*

§. III. *De inventione.*

VIII. « Item lapilli, gemmæ, cæteraque quæ in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt ». *l.* 3. *ff.* 1. 8. *de divis. rer.* Florent. *lib.* 6. *instit.*

Sed et cæteræ res alibi quolibet inventæ, si a dominis suis fuerint pro derelictis habitæ, quum sic nullius esse incipiant, jure occupationis acquiruntur. De his vide infra hoc lib. tit. 7. *pro derelicto.*

Scholium. Quid si duo rem aspexerunt, unus eam apprehendit? An uterque invenisse videbitur; et utriusque erit communis; an ejus duntaxat qui apprehendit? Videtur placuisse veteribus ut communis esset. Hinc solemnis formula, *in commune*, aut *pars datur* (*j'en retiens part*) : cujus exempla habes apud Phædrum fab. 5. 6.

Invenit calvus forte in trivio pectinem.
Accessit alter æque defectus pilis :
Eia, inquit, *in commune* quodcumque est lucri.

Et apud Plautum in *Rudente*, act. IV. scen. 3.

TRACH. Non probare pernegando mihi potes, nisi *pars datur;*
Aut ad arbitrum reditur, aut sequestro ponitur.
GRIP. Quemne ergo excepi e mari?
TRACH. At ego inspectavi e littore.

IX. De thesauro quæsitum est, an acquireretur jure occupationis inventori; an domino soli in quo esset conditus, quasi quodam accessionis jure?

Et ante omnia sciendum quod « thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ,

(1) Ripæ enim non sunt res nullius, quum earum proprietas sit eorum qui ad illas prædia possident : ut vid. *instit. lib.* 2. *tit.* 1. *de rer. div.*

(2) Per tactum lapilli; et si prohibitus fecerit, tenebitur interdicto. Vide infra, *lib.* 43. *tit.* 24. *quod vi aut clam.*

Observez en passant que « l'édifice que quelqu'un a bâti sur la rive d'un fleuve, ne lui appartient pas (1) ».

Il faut aussi observer ce que dit Pomponius : « Quoique ce que nous avons bâti dans la mer ou sur le rivage public nous appartienne, nous n'avons cependant pu le bâtir qu'avec la permission du préteur, et en vertu de son décret. On peut même nous en empêcher (2), si cette construction doit porter préjudice aux autres ; car il est certain que personne n'a aucune action civile pour bâtir ainsi ».

§. III. *De l'invention.*

VIII. « Les pierres précieuses, les perles, et autres choses que nous trouvons sur le rivage de la mer, nous appartiennent aussitôt que nous les avons trouvées ».

Et même les autres choses que nous trouvons partout ailleurs nous appartiennent également si le propriétaire les a abandonnées, parce que dès-lors elles n'ont plus de maître, et appartiennent au premier occupant : sur quoi, *voyez* ci-après *tit. de ce qui est regardé comme abandonné.*

Scholie. Qu'arrive-t-il si deux personnes trouvent une chose, et qu'une des deux la ramasse ? L'une et l'autre sera-t-elle censée l'avoir trouvée, et leur appartiendra-t-elle en commun, ou à celle qui l'a ramassée exclusivement ? Les anciens paraissent avoir pensé qu'elle leur appartenait en commun ; d'où est venue cette formule proverbiale : *J'en retiens part ;* dont on trouve un exemple dans Phèdre, fab. 5, 6. « Un chauve ayant trouvé un peigne dans un » carrefour, un autre chauve dit : J'en retiens part ». Et dans Plaute *in Rudente*, act. IV. sc. III. *Trach :* « Vous ne pouvez pas » refuser de m'en donner ma part, de venir devant le juge ou de » mettre la chose en sequestre ». *Grip. :* « Ne l'ai-je pas retirée de la mer ? *Tr. :* Mais ne l'ai-je pas vue du rivage » ?

IX. On a demandé à l'égard d'un trésor s'il appartenait à l'inventeur par droit d'occupation, ou au propriétaire du champ dans lequel il était caché, par droit d'accession ?

A cet égard il faut savoir avant tout que, « un trésor est un ancien dépôt d'argent dont il ne reste aucune mémoire, de manière que l'argent n'a plus de maître ; parce que celui qui le trouve n'en est le maître, qu'autant qu'il n'en a pas d'autres ; de manière que si quelqu'un cache de l'argent dans la terre par avarice, par

(1) Parce que les rives d'un fleuve ne sont pas des choses qui n'appartiennent à personne, puisqu'elles appartiennent aux propriétaires des terrains limitrophes, comme on le voit *aux instit.*, au titre *de la division des choses.*

(2) Par le jet d'une petite pierre ; et si celui qui a reçu une pareille défense continue de bâtir, il sera tenu de l'interdit. Voy. ci-après, *lib.* 43. *tit.* 24, *concernant ce qui a été fait violemment ou clandestinement.*

condiderit sub terra, non est thesaurus : cujus etiam furtum fit ». *l.* 31. §. 1. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

Hinc in specie sequenti : « A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit : is pecuniam invenit ; quæritur ad quem pertineat ? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilominus ejus eam esse, cujus fuerat ». *l.* 67. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Scævola, *lib.* 1. *resp.*

Circa thesaurum autem proprie dictum, ita lis decisa est ; ut, quum in alieno loco inveniretur thesaurus, inventoris pro parte dimidia foret quasi jure occupationis : domino autem loci pro altera dimidia, quasi quodam accessionis jure, et vi ac potestate suæ rei. Et ita obtinebat jure Pandectarum. Quod confirmavit Justinianus in instit. h. tit. §. 39. (1).

Similiter dicendum, si in fundo pignerato inventus est. « Quod si creditor invenerit, in alieno videbitur invenisse. Partem itaque (2) sibi, partem debitori (3) præstabit. Nec, recepta pecunia, restituet quod jure inventoris, non creditoris, ex thesauro apud eum permansit.

« Quæ quum ita sint, et quum ex principis auctoritate creditor ut proprium agrum tenere cœpit jure dominii, intra constitutum luendi tempus pignoris causa (4) vertitur : post transactum autem tempus, thesaurum in eo inventum, ante solutam pecuniam totum tenebit. Oblato vero intra constitutum tempus debito, quoniam universa præstantur, atque in simplici petitore (5) revocantur, restitui debebit ; sed pro parte sola, quia dimidium inventori semper placet relinqui ». *l.* 63. §. 4. Tryphonin. *lib.* 7. *disp.*

Ex constitutione Leonis ita demum is, qui thesaurum in alieno invenit, hujus partem sibi acquirit, si fortuito eum invenit, puta

---

(1) Ante tempora divi Nervæ, thesauros sibi vindicabant imperatores : ut constat de Nerone, ex Tacito (*Annal.* 14.) Refert autem Zonaras Nervam domino prædii thesaurum concessisse. Idem de Hadriano Spartianus refert. Et hoc jus viguit sub sequentibus imperatoribus. Post Severum varias jus thesauri mutationes accepit : et quum imperatores eos sibi vindicare cœpissent, Constantinus dimidiam inventori reliquit. *l.* 1. *cod. Theod.* 10. 18. *de thesaur.*

(2) Jure inventionis seu occupationis.

(3) Utpote domino fundi.

(4) Postquam creditor qui nullum pignoris emptorem invenit, impetravit a principe ut illud jure dominii habere sibi liceret, potest adhuc debitor *intra constitutum tempus* rem revocare offerendo debitum. Et intra hoc tempus eadem circa thesaurum *pignoris causa vertitur*, quæ obtineret antequam hoc impetrasset ; scilicet ut debitori dimidia pars thesauri restitui, seu debito imputari debeat ; altera parte penes creditorem jure inventoris manente.

(5) *Simplicem petitorem* appellat, debitorem qui ante impetratum creditori jus dominii, pignus luit et repetit.

crainte ou pour s'en assurer la conservation ; ce n'est pas un trésor, et celui qui le trouve se rend coupable de vol s'il s'en empare ».

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « Un homme avait acheté une maison du tuteur d'un pupille. Il a fait venir un maçon pour la réparer; celui-ci y a trouvé de l'argent. On a demandé à qui l'argent appartenait ? j'ai répondu que, si ce n'était pas un trésor, mais de l'argent perdu ou que le vendeur eût oublié d'emporter, cet argent n'en appartenait pas moins au vendeur ».

La question relative à un trésor proprement dit, a été ainsi décidée : Si un trésor a été trouvé dans le terrain d'autrui, la moitié en appartient à l'inventeur par droit d'occupation, et l'autre moitié au propriétaire du terrain par droit d'accession, et en vertu de sa propriété. Tel était le droit des Pandectes, que Justinien a confirmé. Instit. *de ce tit.* §. 39. (1).

Il faut également dire, si un trésor a été trouvé dans un fonds de terre donné en gage, que « si c'est le créancier qui l'a trouvé, il est censé l'avoir trouvé dans le terrain d'autrui; c'est pourquoi il en gardera la moitié (2) et donnera l'autre à son débiteur (3) sans être tenu à aucune autre restitution, parce qu'il a retenu comme inventeur et non comme créancier la portion du trésor qu'il a retenue ».

« D'après quoi, lorsqu'un créancier est devenu, par autorité du prince, propriétaire du terrain qu'on lui avait engagé, s'il y trouve un trésor pendant le tems donné au débiteur pour libérer ce fonds de terre (4), il le partagera comme ci-dessus ; mais s'il le trouve après l'expiration de ce délai, il le gardera tout entier. Si le débiteur lui a offert de le payer dans le délai donné, il devra lui restituer sa part du trésor (5); c'est-à-dire, la moitié, puisque l'autre moitié lui appartient comme inventeur ».

Par la constitution de Leon, celui qui trouve un trésor dans le terrain d'autrui, n'en acquiert la moitié qu'autant qu'il l'a trouvé

---

(1) Avant le tems de Nerva, les empereurs s'emparaient des trésors trouvés, comme il est dit de Néron dans Tacite, *Annal.* 14 ; mais Zonaras rapporte que Nerva accorda un trésor au maître du champ où il avait été trouvé ; Spartianus dit la même chose d'Adrien, et ce fut un usage en vigueur sous leurs successeurs. Le droit à l'égard des trésors éprouva des changemens après la mort de Sévère, et les empereurs ayant recommencé à s'en emparer, Constantin en abandonna la moitié à l'inventeur. *l.* 1. *cod. Théodosien, des trésors trouvés, etc.*

(2) Par droit d'invention ou d'occupation.

(3) Comme propriétaire du terrain.

(4) Le créancier ne pouvant trouver d'acquéreur pour le fonds de terre qui lui avait été donné en gage, demandait au prince le droit d'en conserver la propriété, mais le débiteur pouvait faire révoquer cette permission en payant sa dette dans un tems fixé par le prince ; jusqu'à l'expiration de ce tems, il en était d'un trésor trouvé dans un terrain comme auparavant, c'est-à-dire, que le créancier en devait donner la moitié au débiteur, ou l'imputer sur sa dette en gardant l'autre moitié comme inventeur.

(5) Il appelle simple demandeur, le débiteur qui a payé sa dette et répété son gage avant que son créancier en ait obtenu la propriété du prince.

arando. Quod si data opera in alieno foderit, totum thesaurum domino fundi restituere debet. Quod constitutum est ad coercendam fodientium avaritiam. l. un. cod. 10. 15. *de thesauris.*

X. Hactenus de thesauro invento in loco privati juris. Eum autem qui invenitur in loco publico, aut civitatis, ex constitutione Hadriani, pro parte inventori, pro parte fisco cedere aut civitati docet supra dicto loco Justinianus.

Item, « si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve (1), aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari ». *l.* 3. §. 10. *ff.* 49. 14. *de jur. fisc.* Callistrat. *lib.* 3. *de jur. fisci.*

ARTICULUS II.

De rebus hostium.

XI. Quemadmodum res quæ nullius sunt, « item quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt ». *l.* 5. §. 7. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

« Adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem deducantur. Qui tamen, si evaserint hostium potestatem, recipiunt pristinam libertatem ». *l.* 7. *ibid.*

Suffragatur Celsus. « Et quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt ». *l.* 51. §. 1. Celsus, *lib.* 2. *digestor.*

Hoc tamen cum aliqua distinctione accipe. Nam res quidem mobiles hostium, quæ inter excursiones capiuntur, fiunt ejus militis qui eas cepit. At vero res soli, puta agri, publicantur; (ut constat ex l. 20. §. 1. ff. 49. 15. *de capt. et postl.*) Sed et res mobiles quæ in aperto conflictu capiuntur, simili modo publicantur : l. penult. ff. 48. 13. *ad leg. Jul. pecul.*

XII. Sicut autem hostem quem cepimus, jure belli deducimus in servitutem nostram, ita eum qui ultro ab hostibus descivit, « transfugam (2) jure belli recipimus ». *d. l.* 51. *pr.*

---

(1) Plurimi doctores intelligunt loca publice ad sepulturas hominum destinata. In privatis autem sepulturis, thesaurus inventus totus fit inventoris. Ita hæc lex conciliatur cum Justiniano in *instit. lib.* 2. *tit.* 1. *de rer. divis.* §. 39. Verum, quum his publicis sepulturis *monumenti* nomen, quod hic quasi eodem *religiosorum locorum* jure simul conjungitur, minime conveniat, quin potius nos, cum Wissenbachio, veram antinomiam, et varia ex diversorum imperatorum constitutionibus jura hic agnoscimus ?

(2) *Transfugam* ab hostibus, recipimus inter nostros.

par hasard ; comme, par exemple, en labourant le terrain ; s'il a, pour le chercher, fait des excavations dans le terrain d'autrui, il doit rendre le trésor tout entier au propriétaire. Léon l'avait statué ainsi pour mettre un frein à l'avarice des chercheurs de trésors. l. un. cod. *des trésors trouvés*, *etc.*

X. Jusques ici nous avons parlé d'un trésor trouvé dans le terrain d'un particulier ; mais Justinien nous apprend à l'endroit ci-dessus cité, que l'inventeur avait la moitié d'un trésor trouvé dans un lieu public, ou appartenant à une communauté, et le fisc l'autre moitié, suivant une constitution d'Adrien.

Et, « si un trésor avait été trouvé dans un lieu qui appartînt au fisc ou au public, dans un lieu religieux (1) ou dans des monumens, la moitié en appartenait au fisc par une constitution des deux frères. Il en est de même de ceux qui auraient été trouvés dans un terrain appartenant à l'empereur ».

ARTICLE II.

Des choses qui appartiennent aux ennemis.

XI. De même que les choses qui n'appartiennent à personne, « celles aussi qui ont été prises sur les ennemis, appartiennent sur-le-champ à ceux qui les ont prises, par le droit des gens ».

« De manière cependant que les hommes libres sont emmenés en servitude ; mais que s'ils peuvent échapper à ceux qui les ont pris, ils recouvrent leur prémier état ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Celse, que « les choses que nous avons prises à l'ennemi ne deviennent pas propriété publique, mais par droit d'occupation, appartiennent à ceux qui les ont prises ».

Ceci souffre pourtant quelque distinction ; car les choses mobilières qui ont été prises par les ennemis dans des incursions, appartiennent bien au soldat qui les a prises ; mais le terrain également pris sur l'ennemi appartient au public, suivant la *loi* 20. §. 1. *ff. des captifs et du droit de retour*, et même les effets mobiliers pris dans un combat, appartiennent également au public. Voyez l. pénult. *de la loi Julia concernant le crime de péculat.*

XII. Mais comme nous emmenons en captivité ou faisons prisonnier d'état, l'ennemi que nous avons pris par le droit de la guerre, « nous recevons les transfuges (2) par les mêmes droits de la guerre».

---

(1) Un grand nombre de docteurs entendent ceci des lieux publiquement destinés à la sépulture des hommes ; mais le trésor trouvé dans les sépultures privées appartenait tout entier à l'inventeur. C'est ainsi qu'on concilie cette loi avec Justinien, *instit.*, au titre *de la division des choses*, §. 39 ; mais comme on donnait à ces sépultures publiques le nom de monumens, qu'on donne ici aux lieux religieux à qui il ne convient pas, nous reconnaissons, avec Wissenbach, qu'il y a une véritable antinomie, et que le droit des uns et des autres était différent.

(2) Nous recevons au nombre des nôtres, les transfuges de l'ennemi.

SECTIO II.

De accessione.

Accessio est modus acquirendi dominii jure gentium, vi ac potestate rei nostræ. Ita autem acquirimus, sive quod ex re nostra nascitur, sive quod ei unitur ac consolidatur, sive quod ex ea conflatur ac conficitur.

ARTICULUS I.

De primo accessionis genere, quo nobis acquiritur quod ex re nostra nascitur.

XIII. Quemadmodum jure gentium dominium quarumdam rerum acquirimus, V. G. ferarum per occupationem; ita semel adepto dominio, et vi ac potestate rei, quæ nostra facta est, nostra fiunt; « item quæ ex animalibus dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt ». *l.* 6. Florent. *lib.* 6. *instit.*

Idem dic de partubus ancillarum nostrarum : idem de fructibus quarumlibet rerum.

Quocirca observandum 1°. quod tam homines quam animalia, non patris dominium sequantur; sed matris, cujus viscerum quasi quædam portio esse videbantur antequam nascerentur.

Hinc Pomponius « scribit : Si equam meam equus tuus prægnantem fecerit; non esse tuum, sed meum quod natum est ». *l* 5. §. 2. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

Observandum 2°. id quod ex aliqua re nascitur, domino rei principalis acquiri; ei scilicet qui ipso nativitatis momento dominus est.

Hinc Venuleius. « Quum prægnans mulier legata aut usucapta, aliove quo modo alienata pariat : ejus fient partus, cujus est ea cui (1) emeretur; non cujus tunc fuisset, quum conciperet ». *l.* 66. Venuleius, *lib.* 6. *interd.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. « Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti, et eo modo dominium ejus transtulisti (2), invito eo ex nostro rescripto tibi assignetur. Unde intelligis, ancillæ semel emptoris factæ filios etiam postea natos, ejus dominium sequi,

---

(1) Alias rectius, *quæ*. Sensus est : Partus ejus fit, cujus nunc est quum parit mater *quæ emeretur*. Et id fit jure quodam accessionis. Etenim licet homo, propter dignitatem, non habeatur in quæstuario rei proventu; nec inter fructus reputetur, qui ad fructuarium pertinent : aliud tamen in materia acquirendi dominii. Partus ancillæ, ex re mea productus, ei accedit.

(2) Vide infra, *sect.* 3.

SECTION II.

De l'accession.

L'accession est une manière d'acquérir la propriété par le droit des gens, en vertu de celle que nous possédions déjà. Nous acquérons de cette manière ce qui naît de notre chose, ce qui s'y réunit et s'identifie avec elle, et ce qui résulte des changemens qu'elle subit.

ARTICLE I.

De la première espèce d'accession, par laquelle nous acquérons ce qui naît de notre chose.

XIII. Comme nous acquérons par le droit des gens la propriété de certaines choses, par exemple, des bêtes fauves par l'occupation; de même nous acquérons par cette propriété ainsi acquise, celle d'autres choses, telles que « les animaux qui sont nés de ceux dont nous avions acquis la propriété ».

Il en est de même des enfans qui naissent de nos esclaves, et du croît ou des fruits de tout autre chose.

A cet égard il faut observer 1°. que, tant par rapport aux esclaves qu'aux animaux, les enfans et les petits ne suivent pas la propriété que l'on a sur le père, mais celle que l'on a sur la mère, dont ils faisaient en quelque sorte partie avant leur naissance.

C'est pourquoi Pomponius dit « que, si votre cheval couvre ma jument, le poulain qu'elle produira sera à moi, et non à vous ».

Il faut observer 2°. que ce qui naît d'une chose, appartient au principal propriétaire de la chose; c'est-à-dire, à celui qui en était propriétaire au moment où elle a produit.

C'est pourquoi Venuleius dit : « Si une femme a été léguée, prescrite ou aliénée de quelque manière que ce soit étant enceinte, son enfant appartiendra à celui qui l'aura achetée (1), et non à celui à qui elle appartenait quand elle a conçu ».

Cela s'accorde avec le rescrit de Diocletien et de Maximien : « C'est une demande évidemment contraire au droit et à l'usage, que celle que vous nous faites tendant à ce que l'on vous accorde, par un autre rescrit, l'esclave que vous avez livré, et dont vous avez transmis la proprieté (2) malgré celui qui en est

---

(1) On lit ailleurs *quæ*, ce qui vaut mieux. Le sens est que l'enfant appartient à celui à qui appartenait la mère quand elle a accouché, par une espèce de droit d'accession; en effet, quoiqu'un homme, à raison de sa dignité, ne soit pas regardé comme un produit d'une chose, et ne soit pas mis au rang des fruits qui appartiennent à l'usufruitier; il en est autrement par rapport à l'acquisition de la propriété; l'enfant de mon esclave est le produit de ma chose, et en est l'accessoire.

(2) Voyez ci-après, *sect.* 3.

cujus mater eorum eo tempore fuerit. Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum ». *l.* 12. *cod.* 3. 32. *de rei vindic.*

ARTICULUS II.

De secundo accessionis genere, quo rei nostræ aliquid ita unitur, ut pars quædam ejus accessoria fieri videatur.

XIV. « Proculus indicat hoc jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset : in quibus propria qualitas spectaretur (1), si quid additum erit, toto cedit : ut statuæ pes, aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, ædificio cæmentum. Tota enim ejus sunt, cujus ante fuerant ». *l.* 26. §. 1. Paul. *lib.* 14. *ad Sabin.*

« Sed si neutra alteri accessioni est, videamus ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa (2); aut ejus cujus nomine ferruminata (3) est? Sed Proculus et Pegasus existimant, suam cujusque rem manere ». *l.* 27. §. 2. *v. sed si.* Pompon. *lib.* 30. *ad Sabin.*

Igitur circa hoc accessionis genus, valde interest distinguere, utra ex duabus rebus quæ in unam coalescunt, principalis videri debeat ; utra accessoria. Unde 1°. statuemus regulas ex quibus id intelligi possit. 2°. Videbimus quale dominium in re accessoria domino rei principalis quæratur per hanc accessionem. 3°. Specialiter agemus de alluvione, alveo exsiccato, in insula flumine nata, quæ ad hoc accessionis genus pertinent.

---

(1) Ita vulgata, melius quam Florent. *expectaretur.* Id est, in his rebus in quibus unica et individua qualitas spectatur, quæ sunt unica et individua species : ut sunt statua, scyphus, navis, etc. In statua enim V. G. unica qualitas *statuæ* spectatur, unica res esse videtur ; non tot res, quot sunt partes ex quibus efficitur.

(2) Vid. infra, *art.* 3. § 2.

(3) *Ferruminatio* est, quum duæ materiæ uniuntur et consolidantur. Differt a *plombatura*, in qua, ope juncturæ plumbeæ, junguntur massæ (*avec de la soudure*) : in *ferruminatione* autem materia per se alteri materiæ jungitur. Kalvin.

actuellement propriétaire. Vous comprenez bien que les enfans d'une esclave qui appartient maintenant à celui qui l'a achetée, appartiennent au propriétaire de leur mère, que vous pouvez actionner pour le prix de celle-ci, si vous pouvez prouver que vous ne l'ayez pas reçu ».

ARTICLE II.

De la seconde espèce d'accession, par laquelle quelque chose est tellement uni à notre chose, qu'il semble en faire partie ou en être l'accessoire.

XIV. « Proculus annonce que nous suivons comme droit ce qu'avaient décidé Servius et Labeon, par rapport aux choses dans lesquelles on ne considère qu'une seule et unique qualité (1), parce que ce qui s'y est réuni ou y a été ajouté devient partie du tout, telle qu'une statue à qui on a ajouté un pied ou une main; une coupe à laquelle on a remis une anse ou un fond; un lit dont on a refait une colonne; un vaisseau auquel on a ajouté une planche; ou un édifice dont on a réparé l'enduit; parce que toutes ces choses appartiennent à celui qui en avait déjà la propriété ».

« Mais si l'une de ces choses n'est pas accessoire de l'autre, voyons s'il faut dire qu'elles appartiennent à deux propriétaires, comme deux masses confondues en une (2), ou si le tout appartient à celui au nom duquel elles ont été réunies (3). Proculus et Pégase pensent que ni l'une ni l'autre n'a changé de maître ».

Il faut donc, par rapport à cette espèce d'accession, bien distinguer laquelle des deux matières qui ont été réunies forme la masse principale, ou est devenue accessoire de l'autre. C'est pourquoi 1°. nous allons établir des règles pour faire cette distinction; 2°. nous verrons quelle propriété acquiert le maître de la chose principale sur la chose accessoire; 3°. nous traiterons spécialement de l'alluvion, du lit des rivières desséchées, et de l'île qui s'est formée dans la rivière, choses qui toutes appartiennent à ce genre d'accession.

---

(1) C'est ainsi qu'on lit dans la vulgate, et mieux que dans l'édition florentine, où on lit *spectaretur;* c'est-à-dire, dans les choses où on ne considère qu'une qualité individuelle, et qui forme aussi une espèce individuelle, comme une statue, une coupe, un vaisseau, etc.; car dans une statue, par exemple, on ne considère que la qualité de statue, et une seule chose au lieu d'autant de choses que la statue a de parties.

(2) Voyez ci-après, *art.* 3, §. 2.

(3) Il y a l'espèce de soudure appelée *ferruminatio*, lorsque deux matières sont réunies en une seule masse; cette soudure diffère de celle qu'on appelle *plombatura*, par laquelle deux masses sont aussi jointes par une partie de plomb, en ce que la ferrumination réunit deux masses de la même matière, sans le secours d'une autre matière. Kalvin.

§. I. *Statuuntur regulæ ex quibus intelligatur, utra res principalis, utra accessoria videri debeat.*

PRIMA REGULA.

Quum duæ res ita coalescunt ut una possit seorsim sine alia subsistere, et altera non possit, hæc quæ potest seorsim subsistere, res principalis est; altera, accessoria.

Hanc regulam varia exempla comprobant.

Primum exemplum in inædificatis.

XV. Hinc est quod ædificium cedit solo cui superimponitur, et hujus soli domino acquiritur : ut patebit ex textibus mox infra subjiciendis.

Quod si totum ædificium solo accrevit, ergo et variæ res ex quibus ædificium constat, quamvis illæ possint separatim consistere, solo accedunt, dominoque pariter acquiruntur.

Multo magis ædificium sequi jus soli debet, quum quis, licet ex sua materia, tamen ejus nomine ad quem solum pertinet, ædificaverit. Hinc absque dubio est, quod « redemptores qui suis cæmentis ædificant, statim cæmenta faciunt eorum in quorum solo ædificant ». *l.* 39. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Ulpian. *lib.* 17. *ad edict.*

Hinc etiam, « si meo et vicini nomine parietem ædificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia, communis fiet paries ». *l.* 22. *ff.* 10. 3. *comm. divid.* Pompon. *lib.* 33. *ad Sab.*

XVI. Quod dicimus, ædificium solo accedere; de eo accipe quod solo coalescit. Mobilis autem causa non accedit solo in quo ponitur, nec domino hujus soli acquiritur.

Hinc Scævola : « Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum, mobile in Seii prædio posuit. Quæritur uter horrei dominus sit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non esse factum Seii ». *l.* 60. Scævola, *lib.* 1. *resp.*

XVII. Ut ædificium solo, ita quod superædificatur ædificio accedit. Hinc Pomponius : « Si supra tuum parietem vicinus ædificaverit, proprium ejus id quod ædificaverit fieri, Labeo et Sabinus aiunt. Sed Proculus tuum proprium; quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius ædificasset. Quod verius est ». *l.* 28. Pomp. *lib.* 33. *ad Sab.*

XVIII. Et quemadmodum obtinet in domo, ut sequatur dominum soli; ita etiam navis, carinæ dominium sequitur.

Hoc ex Juliano discimus. « Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis

§. I. *Règles pour distinguer laquelle des deux choses réunies, est la chose principale ou en est l'accessoire.*

PREMIÈRE RÈGLE.

Lorsque deux choses sont réunies de manière que l'une peut subsister sans l'autre, et que l'autre ne le peut pas, la première est la chose principale, et l'autre en est l'accessoire.

Divers exemples confirment cette règle.

Premier exemple tiré des édifices.

XV. De là vient qu'un édifice est l'accessoire du sol sur lequel il est bâti, et appartient au propriétaire du sol; comme on le verra par les textes qu'on va rapporter.

Si tout l'édifice est l'accessoire du sol, toutes les parties dont il est composé sont aussi accessoires de ce même sol, et appartiennent à celui qui en est propriétaire, quoique chacune d'elles pût exister séparément.

A plus forte raison, l'édifice doit suivre le droit du sol, lorsque quelqu'un a bâti avec ses matériaux au nom de celui à qui le sol appartient. C'est pourquoi il est hors de doute que, « quoique les entrepreneurs bâtissent avec leurs matériaux, ces matériaux appartiennent, dès qu'ils ont bâti, à celui sur le sol duquel ils ont bâti ».

C'est pourquoi aussi, « si j'ai construit un mur au nom de mon voisin et au mien, soit que je réclame la moitié de ma dépense, ou que je n'en réclame rien, le mur sera commun entre nous ».

XVI. Ce que nous avons dit d'un édifice et des accessoires du sol, s'entend de l'édifice attaché au sol; une cabane mobile n'est pas accessoire du sol sur lequel elle est établie, et n'appartient pas au propriétaire de ce même sol.

C'est pourquoi Scævola dit : « Titius a fait construire un magasin à froment mobile, dans le champ de Seius : on a demandé à qui appartenait ce magasin? J'ai répondu que, d'après l'exposé, il ne pouvait pas appartenir à Seius ».

XVII. Un édifice bâti sur un autre édifice est accessoire de celui-ci, comme l'édifice qui est bâti sur le sol est l'accessoire du sol. C'est pourquoi Pomponius dit : « Si votre voisin a élevé un mur sur le vôtre, suivant Labeon et Sabinus, il lui appartient; mais Proculus pense qu'il vous appartient, comme celui qu'il aurait bâti sur votre terrain; ce qui est plus vrai ».

XVIII. Et comme une maison suit la propriété du sol sur lequel elle est bâtie, de même un vaisseau suit la propriété de sa carène.

C'est ce que nous apprenons de Julien : « Minicius, consulté sur la question de savoir si quelqu'un qui avait réparé son vais-

maneret? Respondit manere : sed si in ædificanda ea idem fecisset, non (1) posse, Julianus notat : nam proprietas totius navis, carinæ causam sequitur ». *l.* 61. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Julian. *lib.* 6. *ex Minicio.*

Secundum exemplum, in plantis, arboribus et satis.

XIX. « Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit; si modo utroque casu radices egerit : antequam enim radices ageret, illius permanet cujus et fuit ».

« His conveniens est [quod], si vicini arborem ita terra presserim, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem. Rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium (2) arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit (3), communis est, (*l.* 7. §. *fin.* Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*) pro regione (4) cujusque prædii ». *l.* 8. Marcian. *lib.* 3. *instit.*

Obiter nota : « Sed et si in confinio lapis nascatur, et sunt pro diviso communia prædia, tunc (5) erit lapis pro indiviso communis, si terra exemptus sit ». *d. l.* 8. §. 1.

---

(1) Id est, si quis sibi navem ex aliena materia totam ædificasset, eum *non posse* navem vindicare; sed ejus esse navem, cujus fuit materia. Hoc autem dicit Minicius ex sententia Sabinianorum, quorum scholæ addictus fuit; qui indistincte censebant formam cedere materiæ : infra, *n.* 35. Quam sententiam notandum est non obtinuisse in hac specie, in qua navis ad rudem materiam ex qua confecta est, reverti non potest. Quamvis autem Minicius eo casu quo navis tota ædificata est ex aliena materia, dominium navis (ex scholæ suæ sententia) domino materiæ tribuat; contra tamen esse fatetur, quum quis refecit duntaxat ex aliena materia navem. Hoc enim casu, dominium navis nullatenus fit domini materiæ ex qua refecta est; sed ejus manet navis, cujus fuit carina, (*la quille du vaisseau.*) Jure etenim accessionis (ut addit Julianus) carinæ tanquam rei principali, accedunt cætera quæ navis sunt. Cujac. ad *h. l.*

(2) Idem est, si in ipso *confinio.* Vide Cujacium in notis ad *instit. tit. de rerum divis.*

(3) Utrimque scilicet; ex una parte in meum, ex altera in vicinum fundum.

(4) Non pro indiviso; sed unusquisque eam partem arboris habet, quæ suo prædio cohæret. Evulsa autem arbor fiet pro indiviso communis.

(5) Id est, *tunc* demum. Et certe, si vicina prædia sint diversorum dominorum, lapis in confinio natus, quandiu solo cohæret, non est pro indiviso communis, sed pro regione cujusque finium quibus coalescit, ut modo dictum est. Sed et si sint vicina prædia eorumdem dominorum *pro indiviso*

seau avec les bois d'un autre en était encore propriétaire, a répondu qu'il l'était toujours ; mais qu'il en était autrement (1), s'il eût construit son vaisseau tout entier du bois d'autrui ; Julien observe que c'est par la raison que la propriété de tout le vaisseau suit celle de sa carène ».

Deuxième exemple tiré des plantes, des arbres et des semences.

XIX. « Si j'ai planté dans mon terrain une plante qui appartenait à un autre, elle m'appartiendra ; et si réciproquement j'en ai planté une qui m'appartenait dans le terrain d'un autre, elle lui appartiendra également. On suppose cependant que les plantes ont poussé des racines ; car, jusques là, elles ne changent pas de maître ».

« Il suit de là que, si j'ai porté de la terre contre l'arbre de mon voisin, de manière à lui faire pousser des racines dans mon terrain, cet arbre est devenu le mien, parce que la raison ne permet pas de penser qu'un arbre appartienne à un autre qu'à celui sur le terrain duquel il a ses racines. C'est pourquoi, un arbre planté sur les confins du terrain voisin (2), et qui pousse des racines dans ce terrain comme dans le mien (3), est commun entre lui et moi, en raison (4) du terrain qu'il occupe de chaque côté ».

Observez en passant que, « s'il se trouve une pierre entre deux terrains voisins et divisés, les propriétaires la posséderont par indivis, lorsqu'elle sera extirpée (5) ».

---

(1) C'est-à-dire, que si quelqu'un avait construit un vaisseau avec les matériaux d'un autre, il ne pourrait pas le revendiquer, et que ce vaisseau appartiendrait au propriétaire des matériaux. Mais Minicius parle ainsi d'après l'opinion des Sabiniens, à l'école desquels il était attaché, et qui pensaient indistinctement que la forme devait céder à la matière, (voy. ci-après, *n.* 35) ; opinion qu'il faut remarquer n'avoir pas prévalu, par rapport à l'espèce d'un vaisseau qui ne peut pas être remis dans le premier état des matériaux dont il a été construit. Quoique Minicius attribue, suivant l'opinion de son école, la propriété du vaisseau au propriétaire des matériaux, dans le cas où il a été construit en entier des matériaux d'autrui, il avoue cependant qu'il en est autrement par rapport à celui qui n'a fait que construire avec les matériaux d'un autre ; cas auquel le vaisseau n'appartient pas au propriétaire des matériaux, mas à celui qui était propriétaire de la quille par droit d'accession, comme dit Julien ; les autres parties du vaisseau deviennent accessoires de la quille, comme partie principale. Cujas, sur cette loi.

(2) C'est-à-dire, si l'arbre est sur la limite elle-même. Voyez les notes de Cujas sur *les Institutes*, au titre *de la division des choses*.

(3) C'est-à-dire, de part et d'autre ; d'un côté dans mon terrain, et de l'autre dans celui de mon voisin.

(4) Non pas par indivis ; chacun aura la partie qui touche son terrain, mais ils posséderont cet arbre commun par indivis, quand il sera abattu.

(5) C'est-à-dire, seulement alors ; mais si les terrains voisins appartiennent à différens propriétaires, la pierre qui s'est formée sur la limite commune ne leur appartient pas par indivis tant qu'elle n'est pas extirpée, chacun en possède la partie qui est dans son terrain, comme on vient de le

Circa arborem autem quæ radices egit, nota, ita demum arborem vicini quæ in meum fundum radices immittit, meam fieri, si radices totas immittat. Alioquin, « si arbor in vicini fundum radices (1) porrexit, recidere eas vicino non licebit. Agere autem licebit. Non esse ei jus, sicuti tignum aut protectum, immissum habere ». *l.* 6. §. 2. *ff.* 47. 7. *arb. furt. cæs.* Pompon. *lib.* 20. *ad Sabin.*

Ratio est, quia, et « si radicibus vicini arbor aletur (2), tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerit ». *d.* §. 2.

XX. « Qua ratione autem plantæ quæ terræ coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur ».

« Cæterum, sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali : ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit ». *l.* 9. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid. sive aureor.*

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Maxim. « Si quis sciens alienum agrum sevit, vel plantas imposuit; postquam hæ radicibus terram fuerint amplexæ, solo cedere rationis est. Domini enim magis segetem vel plantas, quam per hujusmodi factum solum suum facit. Sane eum qui bona fide possidens, hoc fecerit, per doli mali exceptionem contra vindicantem dominium, servare sumptus, juris auctoritate significatum est ». *l.* 11. *cod.* 3. 32. *de rei vindic.*

Tertium exemplum, in scriptura. Quid de pictura?

XXI. « Litteræ quoque licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ ædificantur, aut seruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel

---

communia; hunc lapidem, quandiu solo cohæret, non esse rem inter ipsos communem patet. Non enim est quid separatum a solo cui cohæret; nec tam lapidem communem, quam prædia communia habent. *Tunc* demum igitur utroque casu *lapis erit pro indiviso communis, si terra exemptus sit.* Vid. supra, *lib.* 10. *tit.* 2. *fam. ercisc. n.* 34. cum notis.

(1) Intellige, non totas radices, sed radicum summitates duntaxat.

(2) Ex mea terra. Scilicet quum summitates duntaxat radicum aluntur.

Mais, par rapport à un arbre qui a poussé des racines, observez qu'il ne m'appartiendra en entier qu'autant qu'il aura poussé toutes ses racines dans mon terrain; car autrement, « si cet arbre a poussé des racines (1) dans le terrain de mon voisin, il n'aura pas le droit de les couper, et il pourra être actionné pour l'avoir fait sans droit, comme pour supporter un auvent ou une gouttière ».

La raison en est que, « si l'arbre tire sa substance par ces racines (2), il n'en appartiendra pas moins à celui sur le fonds duquel il a pris naissance ».

XX. « Par la même raison pour laquelle les plantes appartiennent au propriétaire du terrain auquel elles sont attachées, le froment semé appartient aussi au propriétaire du terrain où il est semé ».

« Mais comme celui qui a bâti dans le terrain d'autrui, peut opposer l'exception de la mauvaise foi au propriétaire du sol, s'il lui demande son édifice; celui qui a ensemencé le fonds d'autrui a la même exception contre le propriétaire du terrain ensemencé ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Si quelqu'un a sciemment semé ou planté dans le terrain d'autrui, il est raisonnable de dire que les semences et les plantes appartiennent au propriétaire du terrain quand elles y ont jeté des racines; car son droit de propriété lui acquiert plutôt ces plantes et ces semences, que le fait de l'autre ne peut les lui acquérir; mais si celui-ci possédait de bonne foi le terrain, la jurisprudence l'autorise à réclamer ses dépenses par l'exception de la mauvaise foi, contre celui qui revendiquerait la propriété ».

Troisième exemple tiré de l'écriture; ce qu'il faut dire de la peinture?

XXI. « Les lettres sont accessoires du papier sur lequel elles sont appliquées, quand même elles seraient d'or, comme un édifice est un accessoire du terrain sur lequel il est bâti. C'est pourquoi, si j'ai écrit sur du papier qui vous appartient, un

---

voir; mais si ces terrains voisins sont possédés par indivis, et en commun par les mêmes maîtres, il est certain que la pierre n'est pas une chose commune entr'eux tant qu'elle tient au sol, puisqu'elle n'en est pas séparée et qu'ils possèdent les terrains en commun plutôt que la pierre; d'où suit que dans l'un et l'autre cas, cette pierre ne leur sera commune par indivis qu'autant qu'elle sera extirpée. Voyez ci-dessus, *liv.* 10, le titre *de l'action en partage d'hérédité*, *n.* 24, et les notes.

(1) Il faut entendre par-là, non pas toutes les racines, mais seulement leurs extrémités.

(2) De mon terrain, puisque les extrémités seules des racines en tirent leur nourriture.

historiam, vel orationem scripsero; hujus corporis non ego, sed tu dominus esse intelligeris ».

« Sed si a me petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere velis, potero me defendere per exceptionem doli mali; utique si bona fide eorum possessionem nanctus sim ». *l.* 9. §. 1. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Similiter Paulus. « Sed et id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit; licet de pictura quidam contra senserint; propter pretium picturæ. Sed necesse est, ei rei cedere id quod sine illa esse non potest ». *l.* 23. §. 3. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Paul. *lib.* 21. *ad. ed.*

Melius tamen Gaius regulæ exceptionem in pictura admittit. Ita ille : « Sed non uti litteræ chartis membranisve cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere : sed ex diverso placuit tabulas picturæ cedere ».

« Utique tamen conveniens est, domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, utilem actionem dari; qua ita efficaciter experiri poterit, si picturæ impensam exsolvat : alioquin nocebit ei doli mali exceptio ; utique si bona fide possessor fuerit, cui solverit. Adversus dominum vero tabularum, et qui pinxerit, directam vindicationem competere dicimus; ut tamen pretium tabularum inferat : alioquin nocebit ei doli mali exceptio ». *sup. d. l.* 9. §. 2.

Sententiam Gaii Justinianus confirmavit : *Instit. h. tit.* §. 34.

SECUNDA REGULA.

Quum duæ res quæ singulæ seorsim consistere possent coalescunt, ex pretio aut ex mole cujusque æstimatur, an altera alteri accedere debeat necne.

XXII. Hinc Pomponius : « *Quum* partes duorum dominorum ferrumine (1) cohæreant, hæ, quum quæreretur utri cedant, Cassius ait, pro portione rei æstimandum, vel pro pretio (2) cujusque partis ». *l.* 27. §. 2. Pomp. *lib.* 30. *ad Sabin.*

TERTIA REGULA.

Quum materia infecta alteri materiæ infectæ unitur, vix est ut videri possit altera alteri accedere : contra, si infecta factæ uniatur.

---

(1) Vide supra, *n.* 14.

(2) *Pretium* ita intellige, non si pars in se et quoad materiam pretiosior sit altera; sed si pars illa pretiosior, pretium molis alterius partis superet.

poëme, une histoire, ou une harangue, ce ne sera pas moi, mais vous qui serez propriétaire de tout cela ».

« Cependant si vous me demandez votre papier, et ne voulez pas me rembourser les frais de l'écriture, je pourrai vous repousser par l'action de la mauvaise foi, pourvu que j'aie possédé de bonne foi le papier ».

Paul dit également : « Et même ce qui est écrit sur mon papier, ou peint sur ma toile m'appartient par le fait, quoique plusieurs jurisconsultes aient pensé le contraire, par rapport à la peinture à cause de son prix ; parce qu'il est nécessaire qu'une chose soit l'accessoire de celle sans laquelle elle n'aurait pas pu exister ».

Gaius admet cependant avec raison l'exception en faveur de la peinture : « La peinture n'est pas ordinairement l'accessoire de la toile, comme l'écriture celui du papier ; c'est au contraire la toile qui est l'accessoire du tableau ».

« Il est cependant convenable de donner au propriétaire de la toile, contre celui qui a peint le tableau, une action utile pour la réclamer en payant le tableau ; autrement le peintre pourrait lui opposer l'exception de la mauvaise foi, dans le cas où il aurait possédé de bonne foi la toile, ou l'aurait payée à un autre. Mais nous disons qu'il faut donner au peintre, contre le propriétaire de la toile, l'action directe en revendication, pourvu qu'il offre le prix de la toile. Car, autrement, on pourrait lui opposer l'exception de la mauvaise foi ».

Justinien a confirmé l'opinion de Gaius à cet égard. Instit. *de eo tit.* §. 34.

SECONDE RÈGLE.

Lorsque deux choses qui pourraient subsister séparément ont été réunies, on juge laquelle est l'accessoire de l'autre, par la quantité ou par le prix de chacune.

XXII. C'est pourquoi Pomponius dit : « Lorsque deux matières appartenant à différentes personnes, ont été soudées l'une à l'autre (1) ; Gaius, consulté sur la question de savoir à qui appartenait la masse qui en était résultée, a répondu qu'on devait en juger par la quantité, ou par le prix de chaque matière (2) ».

TROISIÈME RÈGLE.

Lorsqu'une matière brute est unie à une autre matière brute, on ne peut pas discerner laquelle est accessoire de l'autre ; mais il en est autrement si l'une des deux est façonnée.

---

(1) Voyez ci-dessus, *n.* 14.

(2) Par le prix il ne faut pas entendre celui d'une partie égale de la matière la plus précieuse en soi, mais le prix de cette partie plus précieuse par rapport à la masse entière de la matière la moins précieuse.

XXIII. Hæc regula eruitur ex eo quod docet Pomponius : « Quidquid infecto (1) argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum fatendum est. At contra, si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris, non dubitatur scyphum tuum esse, et a te recte vindicari ». *d. l.* 27. *pr.*

§. II. *Quale dominium in re accessoria acquiratur domino rei principalis.*

XXIV. *Quum* res sic rei nostræ accedit, ut propriam substantiam amittere et in aliam transire videatur; hujus dominium irrevocable nanciscimur.

Exemplum in arbore quæ solo accessit. Enimvero « arbor radicitus eruta et in alio loco posita, priusquam coaluerit, prioris domini est : ubi coaluit, agro cedit : et, si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur : nam credibile est alio terræ alimento aliam factam ». *l.* 26. §. 2. Paul. *lib.* 14. *ad Sabin.*

Ita stricto jure. Ex æquitate autem, utilis *in rem* actio, et dum arbor solo cohæret, et multo magis postquam eruta est, priori domino accommodatur. *l.* 5. §. 3. *ff.* de rei vindic. *supra lib.* 6. *d. tit.* 1. *n.* 6.

XXV. Quod si res ita rei meæ accesserit ut substantiam suam servet, revocabile duntaxat dominium parit accessio; cum hac causa scilicet; ut statim atque res separata fuerit, hujus dominium ipso jure ad veterem dominum redeat. Quin etiam ille interim sub aliquo respectu hujus dominus remanere videtur, quatenus nimirum potest hæc res seorsim ab ea, cui accessit, concipi.

Hoc docet Gaius : « *Quum* in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii : quia *omne quod inædificatur, solo cedit.* Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus (2) esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere; propter legem duodecim Tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum ædi-

(1) Ita legendum; et male in Florent. *in facto.* Etenim in hac lege argentum *factum* (puta scyphum de quo mox infra loquitur jurisconsultus) *argento* de quo prius locutus est (quod proinde *infectum* esse debuit) opponi manifestum est.

(2) Scilicet si seorsim spectetur.

XXIII. Cette règle a été tirée de ce qu'enseigne Pomponius. « Il faut avouer, dit-il, que si vous ajoutez l'argent d'un autre à une masse d'argent brut (1) qui vous appartient, l'une et l'autre ne vous appartiendront pas; mais au contraire, si vous soudez votre coupe avec le plomb d'un autre, ou avec de l'argent étranger, il n'est pas douteux que votre coupe vous appartiendra toujours, et que vous pourrez la revendiquer ».

§. II. *Quelle est la propriété que le propriétaire de la chose principale acquiert sur celle qui en est l'accessoire.*

XXIV. Lorsqu'une chose se confond tellement avec la nôtre, qu'elle perd sa propre substance pour prendre celle de la nôtre, nous en acquérons une propriété irrévocable.

L'arbre devenu l'accessoire du sol en fournit un exemple. En effet, « un arbre déraciné et planté dans un autre terrain, appartient au propriétaire du terrain où il était, jusqu'à ce qu'il se soit enraciné dans l'autre. Lorsqu'il y est enraciné, il en devient l'accessoire; et, lorsqu'il est de nouveau déraciné, il n'appartient pas au premier propriétaire; parce qu'étant censé avoir tiré sa nourriture dans le terrain d'un autre, il est aussi censé être un autre arbre ».

Il en est ainsi suivant le droit strict; mais suivant l'équité, on donne une action réelle, utile même, pendant qu'il est planté dans le terrain du second propriétaire, et à plus forte raison, quand il en a été arraché.

XXV. Lorsqu'une chose a été réunie à la mienne de manière à conserver sa substance, cette réunion ne m'en donne qu'une propriété révocable, de manière que dès qu'elle sera séparée de ma chose, la propriété en retournera de droit à l'ancien propriétaire. Que dis-je? il est censé en avoir toujours été le propriétaire, en tant qu'elle peut toujours être considérée comme séparée de la mienne.

C'est ce qu'enseigne Gaius. « Lorsque quelqu'un a bâti dans son terrain avec les matériaux d'un autre, il est censé propriétaire de l'édifice, parce que tout édifice fait partie du terrain où il est bâti; mais le propriétaire des matériaux n'a pas cessé pour cela d'en être le propriétaire (2), seulement il ne peut pas les revendiquer, ni intenter l'action en représentation, parce que la loi des douze Tables défend de faire distraire les matériaux employés à la construction d'un édifice, et veut qu'on oblige seulement celui

(1) C'est ainsi qu'il faut lire; et on lit mal-à-propos, dans l'édition florentine, *in facto;* en effet, dans cette loi on oppose manifestement l'argent élaboré; comme par exemple la coupe dont le même jurisconsulte va bientôt parler, à l'argent dont il a parlé plus haut, qui par conséquent devait être de l'argent brut.

(2) C'est-à-dire, s'il est considéré séparément.

bus suis junctum eximere cogatur, sed duplum (1) pro eo præstet ».

« Appellatione autem *tigni*, omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt. Ergo, si ex aliqua causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus nunc eam vindicare (2) et ad exhibendum agere ». *l.* 7. §. 10. Gaius, *lib.* 2. *rerum quotid. sive aureor.*

Consonat quod rescribit Antoninus. « Si inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit, ad te pertinere probare potes: eam quam vicinus tuus imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur. Sed et id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, ejus materia ad pristinum dominum redit; sive bona fide, sive mala ædificium extructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint ». *l.* 2. *cod.* 3. 32. *de rei vindic.*

XXVI. Quando autem donandi animo ædificasse intelligatur, ita ut materiæ suæ dominium prorsus amittere debeat; sic generaliter statuendum censet Cujacius, si quis sciens ædificaverit in alieno solo quod non possidet.

Et de eo casu accipe quod ait Gaius, amissam materiæ proprietatem. Ita ille: « Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium, cujus et solum est. Et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatam materiæ intelligitur (3). Itaque, ne diruto quidem ædificio, vindicatio ejus materiæ competit ».

« Certe si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ et mercedes fabrorum; poterit per exceptionem doli mali (4) repelli; utique si nescit qui ædificavit, alienum esse solum, et tanquam in suo, bona fide ædificavit. Nam si scit, culpa ei objici potest quod temere ædificavit in eo solo, quod intelligeret alienum ». *l.* 7. §. 12. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid.*

---

(1) Sive bona, sive mala fide junxerit. Vid. *Comment.* ad legem XII Tabularum, *tab.* 6. *cap.* 7.

(2) Nisi duplum jam fuerit consecutus ab eo qui bona fide junxit: adversus eum autem qui mala fide, etiamsi jam duplum ille solverit.

(3) Scilicet quum illud non possideret Ita Cujacius (*observ.* 10. 4.) hanc legem conciliat, cum principiis juris quæ possessori etiam male fidei servant suas inpensas: ut vid. supra in aliis accessionis speciebus.

(4) Dolo enim facit et adversus æquitatem peccat, qui vult cum alterius detrimento locupletari.

qui les a employés à payer le double de leur valeur (1) à celui qui en était propriétaire ».

« Car le mot *tignum* employé dans la loi des douze Tables, signifie toute matière dont se compose un édifice. Si donc cet édifice a été démoli, le propriétaire des matériaux peut les revendiquer (2), et intenter à leur égard l'action en représentation ».

Cela s'accorde avec le rescrit d'Antonin. « Si vous pouvez prouver que les fondemens de l'édifice vous appartiennent, il n'est pas douteux que ce que votre voisin a bâti sur ces fondemens ne soit l'accessoire de votre propriété; et même ce qui a été bâti dans votre terrain vous appartient de droit tant que l'édifice subsiste; mais, dès qu'il a été détruit, les matériaux retournent à leur ancien maître, soit que l'édifice ait été bâti de bonne foi ou de mauvaise foi, à moins que celui qui l'a bâti n'ait eu l'intention de donner les matériaux au propriétaire du sol ».

XXVI. Cujas pense qu'en général quelqu'un est censé avoir eu en bâtissant l'intention de donner ses matériaux au propriétaire du sol; lorsqu'il a sciemment bâti dans le terrain d'autrui qu'il ne possédait pas.

Et, c'est dans ce sens que Gaius dit qu'il a perdu la propriété de ses matériaux. « Si au contraire, dit-il, quelqu'un a bâti avec ses matériaux dans le terrain d'un autre, l'édifice appartient au propriétaire du sol; et, s'il a bâti sciemment dans le terrain d'un autre, il est censé avoir voulu perdre la propriété de ses matériaux (3); c'est pourquoi, après la destruction de l'édifice, il ne peut pas les revendiquer ».

« Mais, si le propriétaire du sol réclame l'édifice sans vouloir payer ni les matériaux ni la main-d'œuvre, il pourra être repoussé par l'exception de la mauvaise foi (4), s'il n'a pas su qu'il bâtissait dans le terrain d'autrui, et qu'il ait de bonne foi cru bâtir dans le sien; car autrement, on peut lui imputer d'avoir témérairement bâti dans un terrain qu'il savait ne pas lui appartenir ».

---

(1) Soit qu'il les ait employés de bonne ou de mauvaise foi. Voy. notre Commentaire sur la loi des XII Tables, *tab.* 6. *chap.* 7.

(2) A moins qu'il n'ait déjà reçu le double de la valeur de celui qui a employé les matériaux de bonne foi; et contre celui qui les aurait employés de mauvaise foi, quand même il en aurait reçu le double de la valeur.

(3) C'est-à-dire, lorsqu'il ne le possédait pas. Cujas, *observ.* 10, 1, concilie ainsi cette loi avec les principes du droit, qui conservent, même au possesseur de mauvaise foi, le droit de répéter ses impenses, comme on l'a vu sur les autres espèces d'accessions.

(4) Parce qu'il commet un dol et agit contre l'équité, en voulant s'enrichir au détriment d'un autre.

§. III. *De alluvione, alveo exsiccato, et insula in flumine nata: et in quibus locis obtineat hic acquirendi dominii modus.*

I. *De alluvione.*

XXVII. « Præterea quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur (1) ».

« Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur ». *d. l.* 7. §. 1.

Cave alluvionem cum avulsione confundas. Nam V. G. « quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et meo prædio attulerit, palam est eam tuam parmanere ».

« Plane, si longiore tempore fundo meo hæserit, arboresque quas secum traxerit, in fundum meum radices egerint; ex eo tempore videtur meo fundo acquisita (2) esse ». *d. l.* 7. §. 2.

II. *De alveo fluminis exsiccato.*

XXVIII. « Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam prædia possident (3); pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen; id est publicus juris gentium ».

« Quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit [et] flumen; rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident; [si] cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen; non tamen is cujus is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest. Quia et ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma. Et quia vicinum prædium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere. Sed vix est (4) ut id obtineat ». *d. l.* 7. §. 5.

---

(1) Ad hoc jus alluvionis circa Padum frequentissimæ, alludit Lucanus:
Illos terra fugit dominos, hic rura colonis
Accedunt donante Pado.

(2) Pars illa.

(3) Hujus juris in alveo exsiccato hanc rationem affert Connanus: quod possessores qui primi in vacuos agros flumini proximos venerunt, videntur animo et affectu occupasse eos quantumcumque porrigerentur; adeoque et ripas, et *alveum* ipsum nisi flumine occuparetur. Vid. infra, *n.* 34. cum notis.

(4) Justinianus tamen in *instit. h. tit.* docet ita obtinere. Et quidem ita obtinet ex ratione juris. Cæterum in praxi raro hæc sententia obtinebit: nec

§. III. *De l'alluvion, du lit de rivière desséché, de l'île qui s'est formée dans une rivière, et des lieux où cette manière d'acquérir la propriété est admise.*

I. *De l'alluvion.*

XXVII. « Ce que la rivière a ajouté à notre champ par alluvion, nous appartient aussi par le droit des gens (1) ».

« Et la rivière est censée avoir ajouté à notre champ par alluvion ce qu'elle y a ajouté peu à peu et insensiblement, de manière qu'on ne puisse pas déterminer ce qu'elle y a ajouté dans un tems donné ».

Il faut bien se donner de garde de confondre l'alluvion avec l'avulsion; car, par exemple, « il est certain que si la rivière a détaché une partie de votre terrain et l'a ajouté au mien, vous en êtes toujours propriétaire ».

« Mais si elle a été long-tems attachée à mon champ, et que les arbres entraînés avec elle aient jeté des racines dans mon terrain, j'en ai dès-lors acquis la propriété (2) ».

II. *Du lit de rivière desséché.*

XXVIII. « Si la rivière a totalement abandonné son ancien lit et s'en est fait un autre, le lit abandonné appartient aux propriétaires des terrains voisins (3) suivant l'étendue du terrain qu'ils possèdent sur les rives de cet ancien lit; et le nouveau appartient à ceux à qui appartient la rivière, c'est-à-dire, devient public par le droit des gens ».

« Mais, si après un certain tems le fleuve reprend son ancien lit, le nouveau appartient aux propriétaires des terrains voisins. Cependant le riverain dont le nouveau lit a occupé le champ tout entier, n'en a aucune partie quoique le fleuve soit rentré dans l'ancien; parce que ce champ a cessé d'être un champ, et a perdu son ancienne forme. Comme aussi parce qu'il ne possède rien sur la rive, et que par conséquent il ne peut strictement avoir aucune part dans le lit du fleuve, à raison de sa proximité des rives; mais il est bien difficile qu'il en soit ainsi (4) ».

---

(1) Lucain fait allusion à cette espèce d'alluvion que produit souvent le Pô : « La terre fuit ceux à qui elle appartient; ici le Pô donne des champs » aux cultivateurs ».

(2) Cette partie.

(3) Connanus donne pour raison de ce droit, par rapport à un lit de rivière desséché, que les possesseurs qui se sont emparés les premiers des terrains les plus voisins de cette rivière, sont censés avoir eu l'intention de les posséder, quelle que fût ou pût devenir leur étendue; et par conséquent les rives de la rivière, et même son lit si elle le quittait. Voyez ci-après, *n.* 34, et les notes.

(4) Cependant Justinien, *dans ses Institutes, de ce tit.*, enseigne que cela s'observe, ou du moins a lieu, par la raison du droit; mais que cela se pra-

Elegans exemplum affert Alfenus in specie sequenti : « Attius fundum habebat secundum viam publicam. Ultra viam, flumen (1) erat; et ager Lucii-Titii (2). Fluit flumen, paulatim primum omnium agrum (3) qui inter viam et flumen esset, ambedit : et viam sustulit (4) : postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit. Respondit, quum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse (5) qui trans flumen fundum habuisset : postea quum paulatim retro rediisset, ademisse ei cujus factus esset, et addidisse ei (6) cujus trans viam esset; quoniam ejus fundus proximus flumini esset. Id au-

---

enim facile forma loci mutata intelligetur, sed duntaxat inundatio salva rei forma dicetur contigisse. Quocirca satis placet quod definit Connanus ; non alias veterem alvei possessorem excludi debere quam si hæc duo concurrant : 1°. Ut flumen sensim sine sensu hunc sibi alveum occupaverit ; 2°. ut sensim etiam sine sensu recesserit. Nam si uno impetu flumen in meo solo alveum sibi fecerit; soli dominium retineo, usum duntaxat qui fit publicus amitto : unde si recesserit, quamvis sensim sine sensu, non debet vicinis accressere. Quod si flumen occupaverit quidem sensim sine sensu solum meum, sed uno impetu recesserit; ita recedendo restituit mihi quod mihi abstulerat : adeoque nec hoc casu vicinis accrescere debet.

(1) Non tamen secundum viam : medius enim erat inter viam flumen ager cujusdam anonymi.

(2) Post flumen. Hæc ex figura subjecta patebunt.

Ager Attii
VIA PUBLICA
Ager anonymi
FLUMEN
Ager Titii

(3) *Agrum* anonymi.

(4) Id est, et deinde relicto alveo, quem sibi in agro anonymi excavaverat, *viam* publicam *sustulit;* et per illam fluere cœpit.

(5) Scilicet Titii. Statim enim atque flumen suum alveum reliquit, et agrum anonymi occupavit ; vetus alveus exsiccatus, agro Titii, utpote proximioris vicini, adjectus est. Deinde, quum relicto alveo quem sibi in agro anonymi excavaverat, viam publicam occupare cœpit; hic novus alveus in eo loco ubi antea fuerat ager anonymi, quum exsiccatus est, non restituitur anonymo cujus excavatus ager mutata forma interiit ; sed tanquam alveus fluminis exsiccatus agro Titii qui jam ex veteri alveo auctus erat, tanquam proximiori vicino accedit.

(6) Scilicet Attio. Enim vero quum flumen viam publicam relinquit, et redit ad locum ubi erat olim ager anonymi et qui postea factus est Titii ; locus viæ publicæ tanquam alveus exsiccatus, accedit agro Attii, utpote proximioris vicini : deinde quum etiam hunc locum, in quo fuit olim ager ano-

Alfenus en rapporte un exemple frappant dans l'espèce suivante. « Attius avait un fonds de terre sur le bord d'un chemin public; de l'autre côté de ce chemin était une rivière (1) qui en était séparée par un champ, et de l'autre côté de laquelle était un champ appartenant à Lucius-Titius (2); la rivière s'est emparée peu à peu du champ qui en séparait celui de Titius (3). Elle a ensuite abandonné ce champ pour s'emparer du chemin public (4), puis s'en est retirée insensiblement pour reprendre son ancien lit. On a décidé que la rivière s'étant emparée du champ et du chemin, le champ appartenait à celui qui avait un fonds de terre de l'autre côté de la rivière (5); qu'ayant insensiblement rétrogradé, elle lui avait ôté ce champ pour l'ajouter à celui qui était de l'autre côté (6), et se trouvait sur la rive; que ce qui avait été pu-

---

tique rarement, parce que rarement la forme du lieu est censée changée, et l'inondation est censée être arrivée sans causer de changement a cet égard; par rapport à quoi nous pensons assez comme Connanus, que l'ancien possesseur du lit de la rivière ne doit en etre exclu qu'autant que, 1°. la rivière s'est emparée de son lit insensiblement; 2°. qu'elle s'en est retirée de même; car si subitement elle a pris son lit dans mon terrain, j'en retiens la propriété et n'en perds que l'usage qui est devenu public; d'où suit que si elle se retire, quoiqu'insensiblement, elle ne doit pas accroître le terrain des voisins; et si la rivière a insensiblement formé ce lit, en le quittant subitement elle m'a rendu ce qu'elle m'avait pris, et par conséquent ne doit pas non plus accroître le terrain des voisins.

(1) Non pas cependant sur le bord du chemin public, dont il était encore séparé par le champ d'ûn anonyme.

(2) De l'autre côté du fleuve. Cette hypothèse devient claire par la figure suivante :

Champ d'Attius————————————
CHEMIN PUBLIC.....
Champ de l'anonyme————————————
LA RIVIÈRE
Champ de Titius————————————

(3) Le champ de l'anonyme.

(4) C'est-à-dire, ayant ensuite abandonné le lit qu'elle s'était creusé dans le champ de l'anonyme, et elle a emporté le chemin public en en faisant son lit.

(5) C'est-à-dire, de Titius; car dès que la rivière a quitté son lit et occupé le champ de l'anonyme, son ancien lit s'est desséché et s'est réuni au champ de Titius comme le plus voisin; ayant ensuite quitté le lit qu'elle s'était fait dans le champ de l'anonyme, elle s'est emparée du chemin public; et le lit qu'elle s'était fait dans le champ de l'anonyme s'étant desséché, n'a pas été rendu à l'anonyme parce que le champ avait changé de forme, mais a été réuni à celui de Titius comme le premier.

(6) C'est-à-dire, à Attius; en effet la rivière, en quittant le lit qu'elle s'était formée dans le chemin public, et le lieu où était autrefois le champ de l'anonyme devenu celui de Titius; la place du chemin public, comme lit de rivière desséché, s'est réuni au champ d'Attius comme le plus voisin; ensuite la rivière, abandonnant ce lieu où fut autrefois le champ de l'ano-

tem quod publicum fuisset, nemini accessisse. Nec (1) tamen impedimento viam esse ait, quominus ager, qui trans viam alluvioni relictus est, Attii fieret: nam (2) ipsa quoque via fundi esset ». *l.* 38. Alfenus-Varus, *lib. 4. digest. a Paulo epitom.*

XXIX. « Aliud sane est, si cujus ager totus inundatus fuerit. Namque inundatio speciem fundi non mutat: et ob id, quum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus et fuit ». *sup. d. l.* 7. §. 6.

Inundationem dominium agri inundati non mutare docet etiam Pomponius. Alluvio (3) agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim); sed eodem impetu, recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim censitorum (4) vice funguntur; ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, quum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus; ita nunc privatus, ejus esse debet, cujus antea fuit ». *l.* 30. §. 3. Pomp. *lib.* 34. *ad Sab.*

XXX. Hæc obiter de inundatione. Redeamus ad alveum fluminis exsiccatum; super quo hæc super est quæstio tractanda.

« Item quæro: Si quum propior ripæ meæ enata est insula (5), » et postea totum flumen fluere inter me et insulam cœpit, re- » licto suo alveo quo major amnis fluerat; numquid dubites, quin » etiam insula mea maneat; et nihilominus ejus soli quod flumen » reliquit, pars fiat mea? Rogo quid sentias, scribas mihi ». Pro-

---

nymi, flumen deserit ut ad pristinum locum revertatur; hic quoque alveus accedit agro Attii, qui jam loco, in quo fuerat via publica, auctus est.

(1) Hic obscure proponitur objectio, quæ talis est: alveus ultimo loco a flumine derelictus in quo olim fuit ager anonymi, non debuit (inquies) accedere agro Attii qui erat trans viam: nec enim proximior vicinus est, quum intercedat via quæ, (quum sit juris publici), nemini potuit accedere et acquiri.

(2) Jam ad hanc objectionem respondet. Imo interjectio loci in quo erat olim via, non debet impedire quominus is locus ubi erat anonymi ager accedat Attio. *Nam* via mutatione formæ interiit; et *ipsa via*, id est locus in quo ante fuit via, pars fundi Attii facta est quum flumen eum locum dereliquit.

(3) *Alluvio* hic improprie sumitur, pro recessu fluminis quo inundatus ager fuerat.

(4) Id est, agri-mensorum. Quo contra Cassiodorus *Varior. lib.* 7. «*Agri* » *mensor, more vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis nova con-* » *cedit* ».

(5) Adeoque facta est mea: ut modo infra videbimus.

blic n'appartenait à personne ; et que cependant (1) le chemin n'empêchait pas que le champ qui était de l'autre côté de la rivière n'appartînt par alluvion à Attius, parce que le chemin (2) faisait aussi partie de son fonds de terre ».

XXIX. « Il en est autrement de celui dont tout le champ a été inondé ; parce que l'inondation ne change pas l'espèce du terrain, et que par conséquent les eaux s'étant retirées, ce champ ne cesse pas d'appartenir à son ancien maître ».

Pomponius enseigne aussi que l'inondation ne change pas la propriété du champ inondé. « Une alluvion a rendu le champ (3) qu'avait enlevé l'impétuosité du fleuve. C'est pourquoi, si le champ qui est entre le chemin public et la rivière a été occupé par l'inondation de cette rivière, peu à peu ou subitement, et que la retraite de cette rivière l'ait restitué, il appartiendra à son ancien maître ; car les rivières font les fonctions d'arpenteurs, c'est-à-dire, tiennent lieu d'arpenteurs (4), en donnant au public ce qui appartenait aux particuliers ; et réciproquement. Comme donc ce fonds de terre était public lorsqu'il était le lit du fleuve, il devient privé en cessant d'être public, et appartient à son ancien maître ».

XXX. Ceci a été dit en passant par rapport à l'inondation. Revenons au lit de rivière desséché, par rapport auquel il nous reste à traiter la question suivante.

« Si, lorsqu'il s'est élevé une île dans la rivière et près de ma » rive (5), toute la rivière est venue passer entre cette île et moi, » en quittant le lit où elle passait en plus grande partie, doutez-» vous que cette île ne continue de m'appartenir ainsi que le lit » que la rivière a abandonné ? Dites-moi par écrit ce que vous en

---

nyme pour reprendre son premier lit, le champ de l'anonyme a été réuni par accession au champ d'Attius, qui avait déjà gagné de la même manière le chemin public.

(1) Il propose ici une objection obscure, dont voici le sens : Le lit que la rivière a abandonné le dernier, et où fut autrefois le champ de l'anonyme, n'a pas dû, dit-on, être réuni au champ d'Attius qui était au-delà du chemin, parce qu'il n'était pas le plus voisin, en étant séparé par un chemin public que personne n'a pu acquérir par accession.

(2) Il répond maintenant à cette objection, que, quoique le chemin public se trouvât entre l'un et l'autre, cela ne devait pas empêcher que le lieu où était le champ de l'anonyme ne se réunît à celui d'Attius ; parce que ce champ avait péri en changeant de forme, et que le chemin lui-même, c'est-à-dire, le lieu où il était, avait dû faire partie du champ d'Attius dès que le fleuve s'en était retiré.

(3) Le mot alluvion est pris ici improprement pour la retraite de la rivière qui avait inondé le champ.

(4) C'est-à-dire, des mesureurs de terre, dont Cassiodore dit au contraire, *Varior, lib.* 7 : « Un mesureur de terre, comme un grand fleuve, » ôte des terres aux uns pour les donner aux autres ».

(5) C'est pourquoi elle est devenue la mienne, comme on le verra dans la suite.

culus respondit : Si, quum proprior fundo tuo initio fuisset insula, flumen, relicto alveo majore, qui inter eam insulam fuerat, et eum fundum vicini qui trans flumen erat, fluere cœpit inter eam insulam et fundum tuum : nihilominus insula tua manet. Sed alveus qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, melius dividi debet; ita ut pars propior insulæ tuæ, tua; pars autem propior agro vicini, ejus esse intelligatur. Intelligo [ut] et quum ex altera parte insulæ alveus fluminis exaruerit, desiisse insulam esse : sed quo facilius res intelligeretur, agrum, qui insula fuerat, *insulam* appellant ». *l.* 56. §. 1. Procul. *lib.* 8. *epist.*

III. *De insula in flumine nata.*

XXXI. « Tribus modis insula in flumine fit. Uno, quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit : altero, quum locum qui alvei esset, siccum reliuquit, et circumfluere cœpit : tertio, quum paulatim colluendo, locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit ».

« Duobus posterioribus modis, privata insula fit ejus, cujus ager propior fuerit, quum primum extitit (1). Nam et natura fluminis hæc est, ut cursu suo mutato, alvei causam mutet. Nec quicquam intersit, utrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo quod superfusum solo et terræ sit, quæratur. Utrumque enim ejusdem generis est ».

« Primo autem illo modo (2), causa proprietatis non mutatur ». *l.* 30. §. 2. Pompon. *lib.* 34. *ad Sabin.*

Et similiter Gaius de prima illa insulæ specie : « Quod si uno latere perruperit flumen, et alia parte novo rivo fluere cœperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converterit : ager, qui a duobus rivis comprehensus, in formam insulæ redactus est, ejus est scilicet cujus et fuit ». *l.* 7. §. 4. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Est et quarta species insulæ in flumine natæ, quæ scilicet ipsi innatat. Hinc quum Labeo dixisset : « Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est; ea tua est : Paulus : Videamus, ne hoc falsum sit de ea insula, quæ non ipsi alveo fluminis cohæret, sed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur (3). Hæc enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula ». *l.* 65. §. 2. Labeo, *lib.* 6. *Pithanon a Paulo epitomar.*

---

(1) His enim duobus posterioribus modis, insula nihil aliud est quam pars alvei exsiccati; quem prædiis confinibus accedere debere vidimus.

(2) Mox supra dicto; *quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit.*

(3) Vide Plininm *Hist. natur.* 2. 85. ubi tales insulas fluctuantes in agri Cæcubi territorio (in Campania) variisque aliis in locis videri testatur. Ta-

» pensez ». Proculus répondit à cette consultation : « Si, dans l'origine, l'île étant plus voisine de votre terrain, la rivière a quitté son grand lit pour passer entre cette île et le terrain du voisin qui était de l'autre côté, puisqu'elle a passé ensuite entre cette île et votre terrain, l'île n'a pas cessé de vous appartenir. Mais il est plus juste de partager le lit qui était entre cette île et le terrain du voisin, en vous en donnant la portion qui touche votre île, et au voisin celle qui touche son terrain. Le lit de la rivière s'étant desséchée d'un côté de cette île, on comprend qu'elle a cessé d'être une île; mais, pour se faire entendre, on l'appelle encore une *île* ».

III. *De l'île qui s'est formée dans le fleuve.*

XXXI. « Il se forme une île dans un fleuve de trois manières; 1°. lorsque le fleuve commence à couler tout autour d'un champ sur lequel il ne coulait pas; 2°. lorsqu'il abandonne un lieu qui lui servait de lit, pour couler autour de ce lieu; 3°. lorsqu'il s'élève une éminence dans le lit de la rivière que son cours augmente peu à peu ».

« De ces deux dernières manières, il s'élève une île qui appartient au propriétaire du terrain le plus voisin (1). Car la nature d'une rivière est telle que son cours change avec son lit; et il importe peu qu'il s'agisse seulement du sol de son lit qui a été changé, ou de celui qui s'est formé par l'élévation de son lit; parce que l'un et l'autre sont de même nature ».

« Mais, par la première manière (2), la condition de la propriété n'est pas changée ».

Gaius dit également sur cette première espèce d'île : « Si une rivière fait irruption d'un côté, se creuse un nouveau lit de l'autre; et que ce nouveau lit subsiste un certain tems, le champ renfermé entre ces deux lits prend la forme d'une île, sans cesser d'appartenir à son ancien maître ».

Il y a encore une quatrième espèce d'île qui s'est formée dans une rivière, ce sont les îles flottantes. C'est pourquoi Labeon ayant dit : « S'il s'est formé une île près de votre terrain dans un fleuve public, cette île vous appartient; Paul a dit : Il faut examiner si cette île adhère au lit du fleuve, ou est suspendue, n'importe comment, sur la surface des eaux, de manière à y flotter (3); car cette île est en quelque sorte publique comme le fleuve ».

---

(1) Car par ces deux dernières manières, une île n'est autre chose qu'une partie du lit qui s'est desséché, et qui, comme nous l'avons vu, appartient par accession au champ le plus voisin.

(2) Dont on vient de parler, et qui a lieu lorsque la rivière entoure un champ qui n'était pas dans son lit.

(3) Voyez Pline, *Hist. nat.*, 2, 85, où il atteste qu'on voit de pareilles îles flottantes dans le territoire de Cœcube, en Campanie, et dans plusieurs

De hac igitur insulæ specie intellige quod ait idem « Labeo libro eodem : Si (1) id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est; insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet ». *d. l.* 65. §. 4.

XXXII. Ex dictis patet, primam insulæ speciem, (quæ scilicet nihil aliud est quam ager privati alicujus in formam insulæ redactus a flumine circumfuso), dominium rei non mutare, postremam autem, quæ flumini innatat, publicam esse, sicut et ipsum flumen.

Restat secunda et tertia insulæ species; nimirum quæ aut nihil aliud est quam pars alvei fluminis exsiccati; aut saltem quæ alveo cohæret. De his ita Gaius : Insula « in flumine nata (quod frequenter (2) accidit), si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident : pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit; eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident ». *l.* 7. §. 3. *v. in flumine.* Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Hinc autem « prædia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente (3) ». *l.* 96. §. 1. *ff. de verb. signif.* Celsus, *lib.* 25. *digest.*

XXXIII. Circa proprietatem insularum hujusmodi, et proximitatem prædiorum, observandum 1°. quod notat Paulus : « Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit; mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo, propter quem ea insula tua facta fuerit. Nam quid interest qualis ager sit; cujus propter propinquitatem, posterior insula cujus sit, quæratur » ? *l.* 65. §. 3. Labeo, *lib.* 6. *Pithanon a Paulo epitomar.*

Observandum 2°. « quod inter eos qui secundum unam ripam prædia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis. Quantum enim ante cujusque eorum ripam est, tantum, veluti linea indirectum per insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus ». *l.* 29. Paul. *lib.* 16. *ad. Sab.*

« Ergo, si insula nata accreverit fundo meo, et inferiorem

---

lem etiam Hyginus (*Fabular.* 53.) tradit in mari fuisse Ortygiam insulam, Apollinis patriam, quæ postea *Delos* appellata est.

(1) Superflua igitur Hotomanni emendatio; qui legit *non si id*, *etc.*

(2) Nimirum quia flumina fere limosa sunt, et multis plerumque locis vadosa, sæpe accidit ut limus quem secum trahunt, aliaque limo illita, vado hærescant : quibus paulatim auctis, locus ille alvei tandem supra flumen eminere incipiat. Contra in mari; partim propter nimiam maris altitudinem, partim propter perpetuam æstuum reciprocationem.

(3) Scilicet ut cujusque pro regione prædii insula fiat.

C'est donc de cette espèce d'île qu'il faut entendre ce que dit Labeon dans le même livre, « que, si (1) ce qui est né ou a été bâti dans un lieu public appartient au public, une île qui s'est formée dans un fleuve public, doit aussi appartenir au public ».

XXXII. Il suit de ce que nous avons dit, que la propriété de cette espèce d'île qui n'est autre chose que le champ d'un particulier dont la rivière a fait une île en l'entourant, ne change pas; mais que les îles flottantes appartiennent au public comme la rivière sur laquelle elles nagent.

Restent la seconde et troisième espèce d'île, qui ne sont autre chose qu'une partie du lit de la rivière qui s'est desséché, ou du moins une éminence adhérente au lit de la rivière. Gaius dit par rapport à ces espèces d'îles : « Si une île s'est formée dans la rivière, ce qui arrive souvent (2), elle s'est élevée au milieu de la rivière, et alors elle appartient en commun aux propriétaires des deux rives en raison de leurs propriétés; ou elle s'est formée plus près d'une des rives que de l'autre, et alors elle appartient aux propriétaires de la rive la plus voisine ».

C'est pourquoi aussi « nous entendons par propriétaires des rives, non pas ceux qui possèdent la rive en commun, mais ceux qui en possèdent chacun une partie dans sa longueur (3) ».

XXXIII. Par rapport à la propriété des îles, et à la proximité des terrains auxquels elles appartiennent, il faut observer avec Paul que, « s'il s'est formé une île dans la rivière, et qu'ensuite il vienne à se former une autre île entre elle et la rive opposée, il faudra prendre la mesure de la longueur depuis votre île, et non depuis le terrain à raison duquel cette île vous appartient. Car, qu'importe quel soit le champ dont la proximité donne lieu de demander à qui appartient la seconde île »?

Il faut observer, 2°. que « l'île qui s'est formée dans la rivière et près d'une de ses rives, n'appartient pas en commun à ceux qui ont des terrains sur cette rive; mais à chacun d'eux en proportion de l'étendue de leur terrain sur cette rive; car, chacun d'eux en possède une portion déterminée par la ligne droite tirée des deux extrémités de son terrain sur la rive ».

« Si donc l'île née dans la rivière se réunit à mon terrain, et

---

autres endroits. Hyginus, *des fabl.* 53, dit que l'île d'Ortygia, patrie d'Apollon, qu'on a appelée depuis Délos, était une pareille île dans la mer.

(1) Hotomann a donc fait une correction inutile en mettant *non si id*, *etc.*

(2) C'est-à-dire, parce que les rivières étant bourbeuses et guéables dans plusieurs endroits, il arrive souvent que le limon qu'elles entraînent, ainsi que les autres matières qu'elles roulent avec lui, s'attachent aux battures et forment des éminences qui sortent de l'eau; il n'en est pas ainsi dans la mer, à cause de la trop grande hauteur des eaux et de leur trop grande agitation.

(3) C'est-à-dire, que chacun ait une partie de l'île en proportion du terrain qu'il possède sur la rive.

partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit; nihil ex ea insula pertinebit ad emptorem : eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, quum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset ». *l.* 30. Pomp. *lib.* 34. *ad Sab.*

Quamvis autem ex insula unusquisque non plus habeat, quam quod contra ipsius agrum est; tamen, si insulæ quam (quum contra agrum meum esset) acquisivi, aliquid postea ex intervallo per alluvionem accedat, id meum fit, quamvis contra agrum meum non sit : non enim jure hujus veteris agri, sed jure hujus insulæ quæ jam mea facta est, illud acquiro.

Hoc docet Proculus in specie sequenti : « Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem prædii mei : postea aucta est paulatim; et processit contra frontes et superioris vicini et inferioris. Quæro, quod accrevit, utrum meum sit, quoniam meo adjunctum est; an ejus juris sit, cujus esset, si initio enata ejus longitudinis fuisset? Proculus respondit, flumen illud, in quo insulam contra frontem agri tui enatam esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui; si alluvionis jus habet, et insula initio propior fundo tuo fuit quam ejus qui trans flumen habebat; tota tua facta est. Et quod postea ei insulæ alluvione accessit, id tuum est; etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris; vel etiam ut propior esset fundo ejus qui trans flumen habet ». *l.* 56. Proculus, *lib.* 8. *epist.*

XXXIV. Observandum 3°. quod quamvis dominium insulæ vicinorum agrorum dominis acquiratur; tamen hujus riparum usus publicus est.

Hinc quum dixisset Labeo : « Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est : Paulus : Imo in eo genere insularum, ripæ flumini (1) et littora mari proxima, publica sunt; non secus atque incontinenti agro idem juris est ». *l.* 65. §. 1. Labeo, *lib.* 6. *Pithanon a Paulo epitomat.*

Observandum superest circa ea omnia quæcumque de dominio, per alluvionem, et alveum exsiccatum, et insulam recens natam acquirendo exposuimus; 1°. hoc jus obtinere duntaxat in agris illimitatis qui *occupatorii* seu *arcifinii* dicuntur, eo quod nulla

(1) Van-de-Watter legit, *ripæ fluminis* (*ut littora mari proxima*) *publica sunt;* quæ lectio rectior. Quod autem dicitur in his insulis ripas flumini proximas, *publicas* esse; intellige quoad usum duntaxat. Nam proprietas eorum est, quorum est ipsa insula. Et sic comparatio cum maris littoribus inadæquata est.

que j'en vende une portion inférieure qui ne touche pas la rivière, l'acheteur n'aura rien à prétendre sur l'île, non plus que si, dans l'origine, il n'eût point possédé de terrain sur la rive du fleuve ».

Mais, quoique chacun possède dans cette île une portion relative au terrain qu'il possède sur la rive du fleuve; cependant, si une portion de cette île que j'ai achetée vient à se joindre à mon champ par alluvion, cette portion m'appartient, quoiqu'elle ne touche pas à mon champ, parce que je l'acquiers à raison et au moyen de cette île dont j'avais acquis la propriété, et non à cause de mon ancien champ.

C'est ce qu'enseigne Proculus dans l'espèce suivante : « Il s'est formé une île dans la rivière vis-à-vis de mon champ et précisément de la même longueur; elle s'est accrue peu à peu, de manière que les deux extrémités s'avancent devant les terrains de mes deux voisins de droite et de gauche. Je demande si l'accroissement s'est fait à mon profit parce qu'il s'est joint à ma propriété, ou s'il en est comme si, dans l'origine, il s'était formé une île de la grandeur actuelle de celle-ci ? Proculus répond que, par le droit d'alluvion, s'il s'est formé une île dans la rivière dont il s'agit, qui, dans l'origine, fût plus près de mon champ que de la rive opposée; c'est à moi qu'elle appartient comme les accroissemens qu'elle a éprouvés par alluvion, quoiqu'elle se soit accrue de manière à être plus près de la rive opposée que de mon champ; et que, de mon côté, elle s'étende jusque devant les terrains de mes voisins à droite et à gauche ».

XXXIV. Il faut observer 3°. que, quoique la propriété de l'île appartienne aux propriétaires de la rive, l'usage de cette rive n'en appartient pas moins au public.

C'est pourquoi Labeon ayant dit que, « s'il est né dans la rivière une île qui vous appartienne, le public n'a aucun droit sur cette île ; Paul observe néanmoins que les rives de la rivière où se trouve cette espèce d'île (1), comme les rivages de la mer, appartiennent au public comme aux propriétaires des terrains contigus ».

Il reste encore à observer sur tout ce que nous avons dit de la propriété acquise par alluvion, par le desséchement du lit d'une rivière, et par la naissance d'une île dans cette rivière que, 1°. tout cela a lieu par rapport au terrain dont l'étendue n'est pas bornée et qu'on appelle *occupatorii* ou *arcifinii*, parce qu'ils n'ont point d'étendue déterminée, ou n'ont propre-

(1) Van-de-Watter lit *ripæ fluminis* (*ut littora mari proxima*) *publica sunt*, leçon beaucoup meilleure; car quand on dit, par rapport à ces îles, que les rives du fleuve sont publiques, cela veut dire pour l'usage; car la propriété en appartient aux propriétaires de l'île; ainsi la comparaison avec les rivages de la mer est inexacte.

proprie mensura contineantur; non aliis finibus coerciti quam naturalibus, veluti ipso flumine publico (1).

Aliud in *divisis* seu *assignatis* agris; qui nempe olim ex agro publico ad certam mensuram possidenti dabantur : et per extremitatem mensuræ ita comprehendebantur, ut numquam posset illa extremitas ultra excurrere.

Hinc « in agris limitatis, jus alluvionis locum non habere constat (2) : idque et divus Pius constituit. Et Trebatius ait, agrum qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret (3), habere alluvionem, neque esse limitatum : agrum autem manucaptum limitatum fuisse, ut sciretur quid cuique datum esset, qui vænisset, quid in publico (4) relictum esset ». *l.* 16. Florentin. *lib.* 6. *inst.*

Simili ratione, si limitatus sit ager, alveus a flumine derelictus, aut insula in flumine nata, non pertinebunt ad vicinum limitati agri dominum (5), sed occupantis fient. *l.* 1. §. 6 *et* 7. *ff.* 43. 12. *de flum.*

---

(1) Arcifinius *ager dictus est, quia certis linearum mensuris non continetur; sed arcentur fines ejus objectu fluminum, montium, arborum : unde et in iis agris nihil subcecivorum intervenit* (il n'y a pas lieu a l'excédent de la mesure, étant distribués, non à la mesure, mais indéfiniment, par exemple, jusqu'au fleuve). *Isidor. Orig.* 15. 13. Vide notam seq.

(2) Ratio est, quia sunt circumscripti limitibus assignatis. Hi porro limites in modum agri non cedunt; sed populo iter V. G. præbent : de quibus et horum latitudine, vide Hyginum *de limitib.* De ipso autem jure agrorum limitatorum, vide Gronovium in notis ad Grot. *de jure bel. et pact. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 16.

(3) Id est, (ut interpretatur Cujacius *observ.* 2. 9.) *qui civitati totus assignatus est per universitatem : ut* (*auctore Julio-Frontino*) *in Lusitania Salmaticensibus, et in Hispania citeriore Palatinis.*

(4) Cujacius, *observ.* 2. 9. suspicatur legi oportere *quid veteri possessori relictum :* et id conjicit ex fide veteris manuscripti in quo ita scriptum erat *quid Vc. P. relictum esset.* Enimvero in agris hostium manucaptis; ipsi veteres possessores in ditionem populi romani redacti, interdum per gratiam obtinebant ut aliquam hujus agri partem et possessionis suæ sibi retinerent. Pars igitur agri manucapti veteranis assignabatur, et inter eos distribuebatur; pars vænibat : pars veteribus possessoribus relinquebatur. Certus autem modus agri cuique assignabatur : unde agri *limitati* dicti.

(5) Hoc inter agros *assignatos et occupatorios* discrimen ita recte notat Aggenus-Urbicus : *De alluvione observatio est. Si hæc in* occupatoriis *agitur agris; quidquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet* (sed cedit ei cujus terræ adjectum est) : *quæ res necessitatem ripæ muniendæ injungit. Si vero in divisa et* assignata *regione tractabitur : nihil amittet possessor; quoniam formis per centurias* (c'est-à-dire, à chaque lot de terre distribué par centaines de pieds ou toises, etc.) *certus cuique modus* (*mensura per extremitates comprehensa*) *ascriptus est.*

Primo igitur, quod ad alluvionem pertinet, patet huic locum non esse in

ment aucunes bornes, si ce n'est une borne naturelle, telle que la rive d'un fleuve public (1).

Il en est autrement des terrains appelés *divisi* ou *assignati*, c'est-à-dire, qui avaient été autrefois distribués et circonscrits dans des bornes qui ne pouvaient pas s'étendre plus loin.

C'est pourquoi « il est constant que l'alluvion n'a pas lieu pour ces terrains ainsi circonscrits (2), et c'est ce qui résulte d'une constitution d'Antonin le Pieux. Trebatius dit aussi que les terrains concédés aux ennemis vaincus, sous la condition que ces mêmes terrains retourneraient à la république (3), ont le droit d'alluvion et n'ont point de bornes fixes; mais que les autres champs avaient été circonscrits pour qu'on sût ce qui en appartenait à chacun, ce qui en avait été vendu, et ce qui en était resté au public (4) ».

Par la mêmme raison, si les terrains voisins d'un fleuve ont des bornes fixes, l'île qui s'est formée dans ce fleuve n'appartient pas au propriétaire de ces terrains (5), mais au premier occupant.

---

(1) On a appelé *arcifinius*, un champ qui n'était pas circonscrit dans des bornes fixes, et qui avait pour limites un fleuve, une montagne, une forêt, raison pour laquelle il n'y avait pas lieu à l'excédent de la mesure. *Isidor., Orig.* 15. 13. Voyez la note suivante.

(2) La raison en est qu'ils ont des bornes fixes; ces bornes ne s'acquièrent pas par accession comme un champ, mais servent de passage au peuple. Sur leur largeur voyez Giginus, *des limit.*; et sur le droit de ces champs ainsi circonscrits, voyez les notes de Gronovius sur Grotius, *du droit de la guerre et de la paix.*

(3) C'est-à-dire, suivant Cujas, *observ.* 2, 9, qui a été assigné en masse à une communauté; comme, suivant le rapport de Julius Frontinus, dans la Lusitanie, aux habitans de Salamas, et dans l'Espagne intérieure, à ceux de Palatium.

(4) Cujas, *observ.* 2, 9, soupçonne qu'il faut lire *quid veteri possessori relictum*; il fonde cette conjecture sur un vieux manuscrit, où il avait lu *quid Ve. P. relictum esset*; en effet, quand on avait pris des terrains sur l'ennemi, les possesseurs de ces terrains, en passant sous la domination romaine, obtenaient quelquefois d'en conserver une partie; on en distribuait donc aussi une partie aux vétérans, et on en vendait une autre partie, distraction faite de celle qu'on laissait aux anciens propriétaires; mais on donnait à chaque partie de ces terrains ainsi distribués, une mesure et des bornes; c'est pourquoi on les appelait *limitati.*

(5) Aggenus-Urbicus dit, sur cette différence entre les champs appelés *assignati* et *occupatorii*: Il faut observer, par rapport à l'alluvion, que s'il s'agit des champs appelés *occupatorii*, personne n'a droit de répéter ce que la violence des eaux lui a enlevé, parce qu'il appartient au propriétaire du champ auquel il a été réuni, ce qui produit la nécessité de défendre ces terrains par des digues; mais s'il s'agit de terrains divisés et assignés, le possesseur ne perd rien, parce que chaque lot de terre divisé par centaines de pieds ou de toises, a toujours la même mesure d'une extrémité à l'autre.

Premièrement donc, par rapport à l'alluvion, il est certain qu'elle n'a pas

2°. Patet item quod alluvio et cætera hujusmodi ad flumina duntaxat pertinent. Nam « lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent : ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur ». *l.* 12. Callistrat. *lib.* 2. *instit.*

ARTICULUS III.

De tertio accessionis genere, quum quid ex re mea conficitur?

Huc pertinent specificatio et confusio.

§. I. *De specificatione.*

XXXV. Ex Sabini sententia, quum quis ex mea materia novam speciem confecit, licet suo nomine, et bona fide, hæc nova species vi ac potestate meæ materiæ ex qua confecta est, mea fit. Et hic modus acquirendi dominii, dicitur *specificatio.*

Contra, Proculus putabat novam speciem magis debere esse ejus qui eam suo nomine bona fide confecisset, scilicet vi ac potestate formæ quam ipse ei dederat; et quæ materiam ad se trahere deberet.

Mediam inter hos duos sententiam quorumdam aliorum jurisconsultorum Justinianus amplexus est : ut vid. in *Instit.*

Has omnes ita refert Gaius. Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse, qui fecerit; quia quod factum est; antea nullius fuerat (1). Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset; quia sine materia nulla species effici possit. Veluti si ex auro, vel argento, vel ære

---

agris qui certa mensura limitati sunt. Quidquid enim excedit hanc mensuram, seu limitem quo terminatur ager, non potest mihi acquiri ; quum jus usque ad hunc duntaxat limitem mihi constitutum sit : adeoque ei servari debet, cui, ex modo agri ipsi concesso, aliquid deesset a flumine detractum.

Eadem ratione, qui agros limitatos ad ripam fluminis possident, ripas, insulas in flumine natas, alveum fluminis quandocumque exsiccatum, vindicare sibi non possunt. Quemadmodum enim, quum præfecti coloniarum, civibus in coloniam missis certa mensura agros distribuerunt et unicuique suum modum ; *subceciva*, id est, extra mensuram relicta et non distributa, remanent populi romani : ita in hoc casu, populi quoque romani esse debent ripæ, insulæ, et alveus exsiccatus.

(1) Putabant enim veterem speciem, mutatione formæ prorsus extinctam, et cum ipsa dominium veteris domini ; adeoque *id quod factum est*, id est, novam speciem, quum nullius ante fuerit, debere acquiri ei qui illam fecisset.

2°. Il est certain aussi que l'alluvion, et autres manières d'acquérir de cette espèce, n'ont lieu que par rapport aux rivières; car, « quoique les lacs et les étangs s'accroissent quelquefois, et quelquefois se dessèchent, ils ont cependant toujours leurs bornes fixes; c'est pourquoi le droit d'alluvion n'a pas lieu par rapport à eux ».

ARTICLE III.

De la troisième espèce d'accession; c'est-à-dire, de ce qui est fait de la matière qui appartenait à un autre.

C'est ici le lieu de parler de la spécification et de la confusion.

§. I. *De la spécification.*

XXXV. Suivant l'opinion de Sabinus, lorsque quelqu'un a fait quelque chose avec de la matière qui m'appartenait, cette nouvelle espèce de chose m'appartient; quoiqu'il l'ait confectionnée de bonne foi et en son nom, parce que la matière m'en appartenait. Cette manière d'acquérir la propriété s'appelle *spécification.*

Proculus pensait au contraire, que la nouvelle espèce de matière devait appartenir à celui qui l'avait créée en son nom et de bonne foi, à raison de la forme qu'il lui avait donnée, et qui ne pouvait pas être l'accessoire de la matière.

Justinien a adopté une autre opinion, qui tient le milieu entre les deux précédentes, et qui était celle d'autres jurisconsultes; comme on l'a vu dans les Institutes.

Gaius rapporte ainsi ces différentes opinions : « Lorsque quelqu'un a fait en son nom une nouvelle espèce avec de la matière qui ne lui appartenait pas, Nerva et Proculus pensent que cette nouvelle espèce appartient à celui qui l'a créée, parce que ce qu'il a fait n'a jamais appartenu à personne (1). Sabinus et Cassius croient mieux raisonner, en disant que le propriétaire de la matière doit être aussi celui de la chose qui a été faite avec cette

---

lieu pour les terrains dont la mesure a été fixée, parce que le propriétaire ne peut pas acquérir ce qui excède cette mesure, et qu'on doit lui conserver ce qu'il se trouverait avoir de moins qu'on ne lui aurait concédé dans le cas où la violence du fleuve le lui aurait enlevé.

Par la même raison ceux qui possèdent, sur la rive d'un fleuve, des terrains ainsi limités et bornés, ne peuvent revendiquer ni les îles nées dans la rivière, ni son lit desséché; parce que comme les préfets des colonies distribuaient à ceux qu'ils y envoyaient une mesure de terrain déterminée, en réservant le reste pour le peuple romain; de même dans ce cas les rives de la rivière, son lit desséché ou les îles nées sur cette rivière, restaient aussi réservés au peuple romain.

(1) Parce qu'ils pensaient que l'ancienne espèce était détruite, et avec elle la propriété de l'ancien propriétaire par le changement de la forme; et que par conséquent la nouvelle espèce n'ayant encore appartenu à personne, devait appartenir à celui qui l'avait créée.

vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem, aut armarium, aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum, aut collyrium, vel ex uvis, aut olivis, aut spicis tuis vinum, vel oleum, vel frumentum.

« Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse quod Nervæ et Proculo placuit. Ut ecce : vas conflatum, ad rudem massam auri, vel argenti, vel æris reverti potest; vinum vero, vel oleum vel frumentum, ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad mel et vinum : vel emplastrum aut collyria, ad medicamenta reverti possunt ». *l.* 7. §. 7. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Obiter nota, frumentum hic male in exemplum adduci. Enimvero, ut optime addit idem Gaius : « Videntur mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicæ fuerunt. Quum enim grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem; qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est, detegit ». *d.* §. 7. *v. videntur.*

XXXVI. Mediam sententiam, quam retulimus, tenet Paulus. Ait enim, in casu quo species extincta est : V. G. « sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse; qui cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto; sed cupresseum aut laneum corpus fieret ». *l.* 26. Paul. *lib.* 14. *ad Sabin.*

In contrario autem casu idem Paulus ait : « In omnibus quæ ad eamdem speciem reverti [non (1)] possunt, dicendum est, si materia manente species duntaxat forte mutata sit (veluti si ex meo ære statuam, aut argento scyphum fecisses), me eorum dominum manere ». *l.* 24. *ibid.*

Et generaliter quoties vetus species manet, eique potius accessit aliquid, quam In novam speciem commutata est, dicendum est hanc pristini domini manere, juxta receptam hac in parte Sabinianorum sententiam. Recte enim, « si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse Labeo ait : quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam, quæ in lutum aut cœnum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset ». *sup. d. l.* 26. §. 3.

(1) Recte hanc negationem expunxit Haloander in sua editione, ne alioquin Paulus ipse sibi contrarius sit.

matière, parce qu'elle n'aurait pas pu exister sans cette même matière. Par exemple, si j'ai fait un vase avec de l'or, de l'argent ou du cuivre qui vous appartenait; si j'ai fait un vaisseau, une armoire ou des bancs avec votre bois; si j'ai fait de l'étoffe avec votre laine; une liqueur avec votre vin et votre miel; un emplâtre ou un collyre avec vos médicamens; réduit vos olives en huile; vos raisins en vin, ou extrait le froment de vos épis ».

« Mais il y a une opinion mitoyenne, qui est celle des jurisconsultes qui pensent, et avec raison, qu'il faut adopter le sentiment de Cassius et de Sabinus, lorsque l'ouvrage peut retourner à sa première matière; et celle de Nerva et de Proculus dans le cas contraire. Par exemple, on peut réduire un vase d'argent, d'or, ou de cuivre, en une masse de cuivre, d'or, ou d'argent; mais l'huile ne peut pas retourner en olives; le vin en raisins, ni le froment en épis; ou ne peut non plus séparer le miel et le vin mêlés, non plus que les diverses drogues employées pour faire un collyre ou un emplâtre ».

Observez en passant qu'on a mal à propos cité ici le froment pour exemple. En effet comme l'ajoute avec raison Gaius: « On me paraît avoir dit avec raison que le froment tiré des épis appartenait, sans contredit, au propriétaire des épis; puisque les grains de froment contenus dans les épis ayant une espèce parfaite, celui qui les en a tirés ne leur en a pas donné une nouvelle, et n'a fait que découvrir celle qu'ils avaient ».

XXXVI. Paul a suivi ce sentiment mitoyen que nous venons de rapporter : car il dit, dans le cas où l'espèce est détruite : « Si, par exemple, vous avez fait un vaisseau avec mes planches, il vous appartient, parce que mes planches n'existent plus; comme l'étoffe que vous avez faite avec ma laine: parce qu'il n'en reste plus que des corps différens, quoique du même bois et de la même laine ».

Mais le même Paul dit dans le cas contraire : « Par rapport à tout ce qui ne peut pas être remis dans sa première espèce (1); il faut dire que si, la matière subsistant, la forme seule a changé, comme par exemple, si vous avez fait une statue ou un vase de mon cuivre ou de mon argent, le vase et la statue m'appartiennent ».

Et en général, toutes les fois que l'ancienne espèce subsiste, et qu'elle a plutôt reçu des accessoires que des changemens, il faut dire qu'elle appartient à son ancien maître, suivant l'opinion reçue des Sabiniens. Car, « si vous avez teint ma laine en pourpre, Labeon dit que ce n'est pas moins ma laine, parce qu'il est indifférent qu'elle ait été teinte en pourpre, en jaune ou en noir, et qu'elle ait perdu sa première couleur d'une manière ou d'une autre ».

---

(1) C'est avec raison qu'Haloandre efface cette négation, parce que sans cela Paul se contredirait.

Ita tamen vetus species, quæ per hoc quod ex ea factum est non interiit, sui domini manet, « nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit. Propter consensum enim domini, tota res ejus fit, cujus nomine facta est ». *l.* 25. Callistrat. *lib.* 2. *instit.*

XXXVII. Eadem quam adhibuimus distinctio, quum ex aliena prorsus materia aliquis speciem confecit; pariter adhibenda est, quum partim ex sua, partim ex aliena.

Hoc discimus ex Ulpiano. Ita ille : Pomponius « scribit; si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit; quia deduci possit, nec communicabitur; nec communi dividundo agetur, quia separari potest : agetur autem *in rem* [actione]. Sed si deduci, inquit, non possit; ut puta, si æs et aurum mixtum fuerit; pro parte esse vindicandum. Nec quidquam erit dicendum, quod in mulso dictum est; quia utraque materia, et si confusa, manet (1) tamen ». *l.* 5. §. 1. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Ulp. 16. *ad ed.*

Idem « Pomponius scribit, si quid quod ejusdem (2) naturæ est, ita confusum est atque commixtum ut deduci et separari non possit; non totum, sed pro parte esse vindicandum. Ut puta, meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune; et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus : etsi incertum sit quantum quisque ponderis in massa habet ». *l.* 3. §. *fin. ff. d. tit. ibid.*

« Quo quidem casu, etiam communi dividundo agi poterit : sed et furti et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit; ita ut in *ad exhibendum* actione pretii ratio haberi debeat; in *vindicatione vel communi dividundo* actione, hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat ». *l.* 4. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 21. *ad ed.*

Hoc ita obtinet quum priores species manent quamvis commixtæ. Quod si interierunt, et in novam speciem transierunt, idem Pomponius ait : « Ubi simul plura contribuuntur, ex quibus

(1) Contra, quum mulsum factum est, nec mel nec vinum manet, sed his speciebus extinctis, nova (scilicet *mulsi*) species prodiit.

(2) Idem et si diversæ : ut supra.

Cependant l'ancienne espèce ne subsiste, et ce qui a été fait n'appartient à l'ancien propriétaire, « qu'autant qu'il a été fait sans le consentement du propriétaire, et au nom d'un autre ; car il appartiendrait à celui qui l'a fait en son nom, si le propriétaire y eût consenti ».

XXXVII. La distinction que nous avons faite, dans le cas où quelqu'un a fait une nouvelle espèce avec de la matière qui ne lui appartenait pas, a lieu aussi dans le cas où il l'aurait faite avec de la matière dont une partie seulement ne lui aurait pas appartenu.

C'est ce que nous apprenons d'Ulpien ; « Pomponius dit : S'il a été fait une liqueur avec mon miel et votre vin, quelques jurisconsultes pensent que cette liqueur nous appartient en commun ; mais je crois plus vrai de dire, comme Pomponius l'insinue lui-même, que cette liqueur appartient à celui qui l'a faite, parce que les espèces sont détruites. Si on a mêlé du plomb avec de l'argent, le mélange n'appartient pas en commun aux propriétaires des deux matières, et ils ne doivent pas le partager ; parce que les deux matières peuvent être séparées, et il y aura lieu à une action réelle. Si, dit-il, les deux matières ne peuvent plus être séparées, comme si l'on a mêlé du cuivre avec de l'or, chacun pourra revendiquer la matière qui lui appartient ; et on ne peut pas appliquer à ce cas ce qui a été dit de la liqueur de miel et de vin ; parce que le cuivre et l'or, quoique mêlés, existent toujours spécifiquement (1) ».

« Le même Pomponius dit que, si on a réuni deux masses de la même nature (2), de manière qu'on ne puisse plus les séparer, chacun pourra eu réclamer sa portion ; comme par exemple, si l'on a fondu ensemble mon argent et le vôtre, la masse nous appartiendra en commun, et nous pourrons en réclamer chacun une partie au prorata de ce que nous en aurons fourni, ou la partager si nous ne savons pas le poids de ce que nous avons fourni ».

« On pourra à la vérité intenter dans ce cas l'action en division de la chose commune ; mais celui qui aura, de mauvaise foi, fondu les deux masses sera aussi soumis à l'action du vol, et à l'action en représentation ; de manière que, par l'action en représentation, il sera tenu de payer le prix de la partie qui ne lui appartenait pas ; et que par l'action en revendication ou en partage, il sera tenu de payer ce que la matière étrangère valait de plus que la sienne ».

Il en est ainsi lorsque les premières espèces subsistent, quoique confondues : mais si elles ne subsistent plus, et qu'elles en aient formé une nouvelle, le même Pomponius dit : « Si plu-

(1) Au contraire la liqueur étant faite, il ne reste plus ni vin ni miel ; parce que ces deux espèces se sont éteintes en en composant une de miel et de vin.

(2) Il en est de même si les matières sont de différentes espèces.

unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus; nihil hic suum vere dicere potest prior dominus. Quare potissimum est existimari, cujus nomine factum sit, ejus esse ». *l.* 27. §. 1. Pompon. *lib.* 30. *ad Sab.*

§. II. *De confusione.*

XXXVIII. *Confusio* est modus acquirendi dominii quo nova species, quæ ex confusione materiarum ad duos aut plures pertinentium emersit, dominis materiarum pro partibus indivisis acquiritur.

Hoc autem obtinet, quasi ex quadam rei et juris necessitate; proindeque, sive ex voluntate, sive citra voluntatem eorum hæc confusio facta sit.

Hoc docet Gaius. « Voluntas duorum dominorum miscentium materias, commune totum corpus efficit: sive ejusdem generis sint materiæ: veluti si vina miscuerunt, vel argentum conflaverunt; sive diversæ, veluti si alius vinum contulerit, alius mel; vel alius aurum, alius argentum; quamvis et mulsi, et electri, novi corporis sit species ». *l.* 7. §. 8. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

« Sed et si sine voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ; vel ejusdem generis vel diversæ; idem juris est ». *d. l.* 7. §. 9.

XXXIX. Ita demum autem confusione quæ non fit voluntate dominorum, acquiritur dominium; si materiæ confusæ intereant, et ex his una nova exsurgat. Quod si materiæ, quamvis invicem commixtæ, in sua substantia maneant, nihil acquiritur; sed singula suorum dominorum manent.

Hinc V. G. « si ære meo, et argento tuo conflato, aliqua species facta sit; non erit ea materia communis: quia quum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet ». *l.* 12. §. 1. Callistrat. *lib.* 2. *inst.*

Maxime autem communia non fient, sed suorum quæque dominorum manebunt corpora inter se non voluntate dominorum commixta, si sint distantia, nec invicem cohæreant.

Hinc « Pomponius scribit: « Si frumentum duorum, non voluntate eorum confusum sit, competit singulis *in rem* actio, in id, in quantum patet in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit *communi dividundo* actio ». *l.* 5. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Ulpian. *lib.* 16. *ad ed.*

sieurs matières ont contribué à faire une nouvelle espèce, comme un médicament ou un onguent, le premier propriétaire ne pourra plus reconnaître ce qui lui appartenait; c'est pourquoi il faudra dire que, celui au nom de qui la nouvelle espèce aura été faite, en sera propriétaire ».

§. II. *De la confusion.*

XXXVIII. La confusion est une manière d'acquérir la propriété, par laquelle une nouvelle espèce faite de plusieurs matières confondues, et appartenant à plusieurs personnes, est acquise à ces différentes personnes par portions indivises.

Mais cela a lieu par une espèce de nécessité de la chose et du droit, et par conséquent soit que la confusion ait été faite avec ou sans le consentement des parties.

C'est ce qu'enseigne Gaius : « Si les deux propriétaires des matières confondues ont consenti à leur mélange, le tout en résultant leur appartient en commun, soit que ces matières fussent de la même espèce, comme deux espèces de vin ou deux masses d'argent, soit qu'elles fussent d'espèces différentes, comme si l'un a fourni du vin et l'autre du miel, ou l'un de l'or et l'autre de l'argent, quoique les mélanges forment de nouvelles espèces ».

« Et il en est de même en droit, si les matières ont été confondues sans le consentement des parties; et soit qu'elles fussent ou ne fussent pas de la même espèce ».

XXXIX. Mais la propriété des matières confondues sans le consentement de ceux à qui elles appartenaient, n'est acquise à quelqu'un d'eux, qu'autant que la confusion en a fait une nouvelle espèce; et si ces mêmes matières confondues ont conservé leur substance, chacune d'elles appartient toujours au même propriétaire.

C'est pourquoi par exemple, « si l'on a fait une nouvelle espèce de mon cuivre et de votre argent, cette nouvelle espèce ne nous sera pas commune, parce que les deux matières peuvent être séparées, et remises dans leur premier état ».

Le tout résultant de plusieurs matières, n'appartient pas en commun aux propriétaires de ces mêmes matières, qui n'ont pas consenti à leur réunion, surtout si elles sont mêlées sans adhérer les unes aux autres.

C'est pourquoi « Pomponius dit que, si deux espèces de froment ont été mêlées sans le consentement de ceux à qui elles appartenaient, chacun d'eux a une action réelle pour réclamer le sien dans le cas qui en est résulté; mais que s'ils ont consenti au mélange, il leur appartient en commun, et chacun d'eux a l'action en division de la chose commune ».

SECTIO III.

De traditione.

XL. « Hæ quoque res, quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam (1) haberi ». *l.* 9. §. 3. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Circà traditionem quærendum nobis est : 1°. quid sit traditio, et quomodo interponatur ; 2°. quæ requirantur ut per traditionem dominium transferatur ; 3°. quale et cum qua causa dominium per traditionem transferatur ; 4°. an citra traditionem dominium possit conventione transferri.

ARTICULUS I.

Quid sit traditio, et quomodo quoad res varias quæ tradi possunt interponatur.

Traditio nihil est aliud quam possessionis rei in aliquem facta translatio.

Duplex vulgo distinguitur, *realis* et *ficta.*

§. I. *De vera et reali sive mobilium, sive immobilium traditione.*

XLI. Res immobilis, puta fundus, traditus mihi intelligitur hoc ipso quod voluntate tradentis eum ingrediar.

Hujusce rei solet instrumentum confici. Cæterum et citra instrumentum, hæc nuda traditio ad transferendum dominium valet.

Hinc Alexander, « Minus instructus est, qui te sollicitum reddidit, quasi in vacuam possessionem ejus quod per procuratorem emisti, non sis inductus ; quum ipse proponas te diu in possessione ejus fuisse, omniaque ut dominum gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio : ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti ». *l.* 2. *cod.* 7. 32. *de acquir. possess.*

Item Diocletianus et Maximianus : « Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fidejussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuæ possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus, recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti

(1) Scilicet per intervenientem *traditionis* actum. Sola autem voluntas transferendi dominii, non est per se efficax ad illud transferendum ; etsi concurrat et alterius voluntas in se illud transferri consentientis ; ut infra, videb. *art.* 4.

SECTION III.

De la tradition.

XL. « Nous acquérons aussi, par le droit des gens, les choses qui deviennent nôtres par la tradition; parce que rien n'est plus conforme à l'équité que de confirmer la volonté de celui qui veut transmettre à un autre la propriété d'une chose qui lui appartient (1) ».

Nous examinerons, par rapport à la tradition, 1°. ce que c'est et comment elle intervient; 2°. ce qui est requis pour qu'elle soit translative de propriété; 3°. quelle est la proprieté qu'elle transmet, et quelle en est l'étendue; 4°. si une convention sans tradition peut transmettre la propriété.

ARTICLE I.

Ce que c'est que la tradition, et comment elle intervient par rapport aux différentes choses qui en sont l'objet.

La tradition n'est autre chose que la translation de la possession d'une chose à celui qui ne la possédait pas.

Il y en a deux espèces; l'une *réelle*, l'autre *fictive*.

§. I. *De la tradition véritable et réelle des choses mobilières ou immobilières.*

XLI. Une chose immobiliaire, comme par exemple, un fonds de terre, est censée m'être livrée lorsque j'en entre en possession avec le consentement de celui qui m'en fait la tradition.

On a été jusque ici dans l'usage de constater la tradition par un titre; mais une nue tradition peut transmettre la propriété sans qu'il soit besoin de titre.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Ce n'était pas un homme instruit que celui qui vous a inquiété relativement à la possession de la chose que vous avez achetée par procureur, puisque vous dites que vous en avez joui long-tems comme propriétaire; car, quoiqu'il ne soit pas constaté par un titre qu'on vous en ait fait la tradition, la possession vous en est bien acquise, puisque vous en avez joui à la connaissance du vendeur ».

Diocletien et Maximien disent aussi : « L'acquisition n'est pas moins parfaite, parce que l'acheteur n'a point reçu de répondant, ou n'a pas été mis en pleine possession en vertu d'un titre; car il possède régulièrement, puisqu'il est entré en possession de la chose avec le consentement du vendeur. Celui-ci peut lui en

(1) C'est-à-dire, par un acte de tradition; mais la seule intention de transmettre la propriété ne suffit pas par elle-même, ni même avec le consentement de celui à qui la propriété est transmise, comme on le verra ci-après, *art.* 4.

potest. Nec enim, licet in continenti facta, pœnitentiæ contestatio consensu finita rescindit ». *l.* 12. *cod.* 4. 38. *de contrah. emptor.*

Traditio autem fundi ex eo solo non inducitur, quod emptor hujus fundi vectigal suo nomine solverit.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si pater tuus venumdedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem prædii : jus omnes penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factæ vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus præses provinciæ, si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum, neque successores ejus, emptorem vel heredes ipsius quocumque loco factos induxisse; non dubitabit, nihil esse translatum pronunciare. Et si te ex empto ad inducendum eum in vacuam possessionem prædii perspexerit conveniri, existimabit an pretium sit solutum : ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit ». *l.* 8. *cod.* 4. 49. *de act. empt.*

Affine est quod ait Scævola : « Quæ quisque aliena in censum deducit, nihilomagis ejus fiunt ». *l.* 64. Q. Mucius-Scævola, *lib. singul.* ωρων.

XLII. Hæc de traditione fundi. Jam vero rei, quæ solo aut ædificio cohærebat, traditio fit, quum quis mea voluntate et animo possessionis in ipsum transferendæ, hanc e solo ædificiove meo separat : ut in specie sequenti :

« Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim quum lapis exemptus est, meus fit (1) : neque prohibendo me evehere (2), efficit ut meus esse desinat; quia quodammodo traditione meus factus est. Plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is qui a me emerat, sive mercede conduxerat, ut paterer eum sibi jure eximere; si antequam eximat, me pœnituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum. Quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore cæsa vel dempta acciderit ». *l.* 6. *ff.* 39. 5. *de donat.* Ulpian. *lib.* 42. *ad Sabin.*

XLIII. Rerum mobilium tradendarum vulgatissimus modus est, quum de manu in manum dantur.

---

(1) Traditio enim videtur intervenisse, quum saxum eo volente et patiente exemi.

(2) Postquam exemptus est.

demander le prix, s'il est prouvé qu'il ne l'a pas reçu ; car la vente consommée par son consentement n'est pas rescindée, parce qu'il aurait voulu la rétracter ».

Mais la tradition d'un fonds de terre n'est pas censée faite, parce que l'acheteur en a payé les impositions en son nom.

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Si votre père a vendu sa portion de la maison, mais n'en a pas mis l'acheteur en pleine possession, il est certain qu'il y conserve tous ses droits ; car le paiement des impositions n'en prouve pas la tradition, et n'empêche pas que la vente n'en soit simulée. C'est pourquoi si le président de la province, à qui vous vous adresserez, trouve que votre père, ni ses successeurs n'ont mis l'acquéreur, ni les siens en leurs lieu et place, il ne fera aucun doute de prononcer qu'il n'y a point de translation de propriété ; et si l'on a intenté l'action de l'achat contre vous pour être mis en pleine possession, il examinera si le prix de la chose a été payé ; et s'il trouve qu'il ne l'a pas été, il pourvoira à vous le faire payer ».

Scævola dit à peu près la même chose : « Quoiqu'un étranger ait payé le cens ou les impôts, la chose n'en appartient pas moins à celui qui en était propriétaire ».

XLII. Tout ce qu'on vient de dire est relatif à la tradition d'un fonds de terre ; mais la tradition d'une chose qui tient au sol ou à un édifice a lieu lorsque quelqu'un, avec le consentement du propriétaire, sépare cette chose du sol ou de l'édifice, à l'effet d'en transmettre la possession à un autre, comme on le voit dans l'espèce suivante ».

« Si quelqu'un m'a permis d'extraire des pierres dans son fonds de terre, dans l'intention de me les donner, ces pierres sont à moi dès qu'elles sont extraites (1), et elles ne cessent pas de m'appartenir, par cela seul qu'il m'empêche de les enlever (2) ; car il m'en a fait une espèce de tradition. Il en est ainsi si c'est un de mes ouvriers qui les a extraites, et s'il les a extraites pour moi ; mais si c'est celui qui les avait achetées de moi, ou à qui j'avais vendu la permission de les tirer, et que j'eusse rétracté cette vente avant qu'il les eût tirées, elles m'appartiennent toujours : et si je ne l'ai rétractée qu'après qu'il les avait extraites, alors elles lui appartiennent ; parce qu'il y a une espèce de tradition dans le consentement du propriétaire à leur extraction. Il en est de même d'un arbre coupé ou enlevé ».

XLIII. La manière de faire la tradition des choses mobilières est très-connue ; elle se fait de la main à la main.

---

(1) Car il est censé y avoir eu tradition, par son consentement à l'extraction de ces pierres.

(2) Après leur extraction.

§. II. *De variis traditionis fictæ speciebus.*

XLIV. Tradi etiam res quælibet intelliguntur, quum in conspectu alicujus ita ponuntur, ut fiat ei aut illarum auferendarum, aut in possessionem introeundi copia. V. G. « pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam; efficitur ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei possessio detineretur, acquisita mihi, et quodammodo *manu longa* (1) tradita existimanda est ». *l.* 79. *ff.* 46. 3. *de solutionib.* Javolen. *lib.* 10. *epistol.*

Hæc fictio præcipue locum habet in mobilibus magni ponderis.

XLV. Interdum etiam per alicujus symboli traditionem res tradita videtur, dominiumque hujus rei per symbolum significatæ transferetur. Puta, « item si quis merces in horreo repositas vendiderit; simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem ». *l.* 9. §. 6. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Scilicet si in re præsenti hæc symboli traditio fiat. Sic enim Papinianus: « Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint. Quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea. Quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur ». *l.* 74. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Pap. *lib.* 1. *definition.*

Aliud traditionis symbolicæ exemplum est, si instrumentum emptionis rei tradatur: supra lib. 39. tit. 5. *de donat. n.* 15.

XLVI. Traditionis etiam fictæ species est, quum is qui rem alicui traditurus est, hanc illius nomine se possidere constituit: V. G. usumfructum retinendo simpliciter; etiamsi non stipulatus fuerit emptor, venditorem viri boni arbitratu fruiturum; quæ cautio in constituendo usufructu interponi solet. Hoc enim ipso quod sibi usumfructum retinet, jam rem tanquam alienam tenet; eamque jam non sibi, sed emptori; et per hoc, hujus possessionem ad emptorem transfert: supra d. lib. 39. tit. 5. *de donation. n.* 22

Idem est, si conduxerit. Hinc Ulpianus: « Quædam mulier fundum ita [non (2) marito] donavit per epistolam, et eumdem

(1) Genus loquendi metaphoricum. *Manum longam* appellat, oculos et affectum possidendi, quæ, in hac traditione supponit aliquod manus officium: *longam* autem *manum* appellat, ut opponat hanc traditionem alteri fictæ traditionis speciei, quæ *brevi manu* fieri dicitur; de qua infra, *n.* 47.

(2) Nam marito donare non posset.

§. II. *Des différentes espèces de tradition fictive.*

XLIV. La tradition de toute espèce de choses mobilières est censée faite, lorsqu'on les a mises en la présence de quelqu'un en lui donnant la faculté d'en prendre possession ou de les enlever. Par exemple, « si vous me devez de l'argent ou autre chose, et que je vous l'aie fait déposer en ma présence, vous en êtes dès-lors libéré, et la chose ou l'argent m'appartiennent; car dès-lors la possession n'en est retenue par personne, et m'est livrée en quelque sorte de longue main (1) ».

Cette fiction a principalement lieu dans les choses mobilières d'un grand prix.

XLV. Quelquefois aussi une chose est censée livrée par la tradition dite symbolique, et la propriété en est transmise par cette tradition symbolique. Par exemple, « si quelqu'un a vendu des marchandises déposées dans un magasin, il en a transmis la propriété à l'acheteur dès qu'il lui a remis les clés du magasin ».

C'est-à-dire, si cette tradition symbolique a été faite, la chose présente; car Papinien dit : « La tradition des marchandises déposées dans un magasin est censée faite par la remise des clés, si elles ont été remises dans le magasin; et dès-lors l'acheteur est propriétaire et possesseur des marchandises, quoiqu'il n'ait pas ouvert les portes; et il commence aussi dès-lors à en acquérir l'usucapion, si elles n'appartenaient pas au vendeur ».

Il y a un autre exemple de tradition symbolique dans la remise du titre par lequel la chose a été vendue. *Voy.* ci-dessus liv. 39. tit. *des donat.* n. 25.

XLVI. Il y a aussi une espèce de tradition fictive, lorsque celui qui doit livrer la chose, déclare qu'il la possède au nom de celui qui doit la livrer. Par exemple, en en retenant simplement l'usufruit, quand même l'acheteur n'aurait point stipulé que le vendeur en jouirait en bon père de famille, stipulation ordinaire dans la constitution d'un usufruit, parce qu'en retenant l'usufruit, il déclare par le fait que la propriété ne lui appartient plus, qu'il ne retient la chose que pour l'acheteur, et qu'il lui en a transmis la propriété. *Voy.* ci-dessus, même tit. *des donations*, n. 22.

Il en est de même s'il a pris la chose à ferme. C'est pourquoi Ulpien dit : « Une certaine femme avait donné, par lettre, un fonds de terre à quelqu'un (qui n'était pas son mari (2), et

---

(1) Façon de parler métaphorique. Il appelle *longue main* le regard et l'intention de posséder, qui suppose dans cette tradition l'office de la main; et par opposition à cette autre espèce de tradition fictive, qu'on appelle *brevis manus*. Sur quoi voyez ci-après, *n.* 47.

(2) Parce qu'elle n'aurait pas pu donner à son mari.

fundum ab eo conduxit. Posse defendi *in rem* ei (1) competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem, veluti per colonam ». *l.* 77. *ff.* 6. 1. *de rei vindic.* Ulpian. *lib.* 17. *ad ed.*

XLVII. Quinimo, interdum ficta traditio ex solo partium consensu constare potest : nimirum, quum res cujus dominium ad aliquem transferre ex certa causa volo, apud ipsum est. Hoc enim casu intelligitur ex hac causa noviter tradita, ex qua convenerimus ut apud illum sit. Quæ traditionis fictæ species, *brevis manus* vulgo dicitur (2).

Hinc in specie modo relata, statim Ulpianus subjicit : « Proponebatur quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, quum epistola emitteretur. Quæ res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non interveuisset ». *d. l.* 77. *v. proponebatur.*

Similiter Gaius : « Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim; eo tamen ipso quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio ». *l.* 9. §. 5. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Hinc est etiam quod respondit Neratius : « Si fidejussor pro te apud quem depositum est, litis æstimatione damnatus sit (3), rem tuam (4) fieri ». *l.* 30. *ff.* 16. 3. *depositi.* Neratius, *lib.* 1. *respons.*

Item Pomponius : « Si rem meam possideas et eam velim tuam esse, fiet tua; quamvis possessio apud me non fuerit ». *l.* 21. §. 1. Pompon. *lib.* 11. *ad Sab.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Censualis quidem professio domino præjudicare non solet. Sed si in censum velut sua mancipia deferenti privigno tuo (5) consensisti, donationem in eum contulisse videris ». *l.* 7. *cod.* 8. 54. *de donat.*

Dicitur etiam traditio *brevis manus*, quum quis (puta debitor meus), rem jussu meo alicui meo nomine tradit : quia hæc traditio brevi compendio duas traditiones, quarum una occultatur, in unam conjungit. Perinde est enim ac si rem mihi tradidisset,

(1) Donatario.

(2) Quia nihil ea brevius, quum nuda conventio eam constituat.

(3) Supple : Eamque domino solvit.

(4) Hoc enim ipso quod eam litis æstimationem a fidejussore tuo dominus accepit, videtur consentire ut quasi ex causa emptionis eam rem habeas : litis enim æstimatio similis est emptioni. Quum autem res penes te sit, hæc voluntas sufficit ut ad te dominium ejus tranferatur.

(5) Apud quem erant hæc mancipia.

l'avait repris en loyer ; il a été répondu que le donataire avait l'action réelle (1), et qu'il avait acquis la possession de ce fonds de terre par cette femme devenue sa fermière ».

XLVII. La tradition fictive peut même résulter quelquefois du seul consentement des parties. Par exemple, dans le cas où le propriétaire de la chose l'a vendue à celui qui la possédait déjà ; parce que dans ce cas il est censé l'avoir livrée de nouveau en consentant qu'elle restât entre ses mains. Cette espèce de tradition fictive s'appelle vulgairement tradition *brevis manus* (2).

C'est pourquoi, dans l'espèce qu'on vient de rapporter, Ulpien ajoute immédiatement ; « On exposait aussi que le fonds de terre était déjà dans les mains du donataire, lorsque la lettre lui a été écrite, ce qui suffisait pour en opérer la tradition, quoique la location n'existât pas encore ».

Gaius dit également : « Quelquefois aussi le nu consentement du propriétaire suffit pour transporter la possession de la chose ; comme, par exemple, dans le cas où je vous ai vendu une chose que je vous avais prêtée, louée ou donnée en dépôt, parce que je vous en transmets la propriété en consentant que vous la gardiez à titre d'achat, quoique je vous l'eusse livrée à tout autre titre ».

C'est aussi pourquoi Neratius a répondu : « Si le répondant a été condamné à payer pour vous le prix de la chose qui vous avait été remise en dépôt (3), la chose vous appartient (4) ».

Pomponius dit aussi : « Si vous possédez ma chose et que je veuille que vous en soyez propriétaire, vous le serez quoique je n'en eusse pas la possession ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Une déclaration de cens ne peut pas porter préjudice au propriétaire ; mais si vous avez consenti à ce que votre beau-fils (5) déclarât vos esclaves comme les siens, vous êtes censé lui en avoir fait une donation ».

On dit aussi qu'il y a tradition *brevis manus*, lorsque mon débiteur livre en mon nom et par mon ordre ma chose à quelqu'un ; parce que cette tradition en contient deux ; c'est-à-dire, la sienne et la mienne, et que c'est comme s'il m'eût livré la chose,

---

(1) Le donataire.

(2) Parce qu'il n'y a rien de plus court, puisque la nue convention la constitue.

(3) Ajoutez : Et à payer au propriétaire.

(4) Parce que le maître, ayant reçu la valeur de la chose de votre répondant, est censé avoir consenti à ce qu'elle vous appartînt à titre d'achat, puisque cette estimation judiciaire est assimilée à l'achat ; et que la chose étant entre vos mains, ce consentement suffit pour vous en transmettre la propriété.

(5) Au pouvoir duquel étaient ces esclaves.

quam ipse postea ei, cui tradita est, tradidissem. Hujus vide exempla supra, lib. 12. tit. 1. *de reb. cred.* n. 12.

ARTICULUS II.

Quæ requirantur ut per traditionem transferatur rei dominium.

Generaliter requiritur, 1°. ut qui rem tradit, jus hujus alienandæ habeat, aut saltem ut ejus voluntate res tradatur; 2°. ut ex justa causa, sive illa vera sit, sive putativa, tradatur; 3°. ut interveniat mutuus tradentis et accipientis consensus; 4°. ut traditio non fiat imaginarie et dicis causa.

Specialiter ultra requiritur, quum traditio fit ex causa venditionis, ut vel pretium solutum, vel eo nomine satisfactum sit.

§. I. *Tradi rem debere ab eo qui habeat jus rei alienandæ.*

XLVIII. Ut per traditionem dominium transferatur, ante omnia oportet rem ab eo tradi qui jus hujus alienandæ habeat. Quod jus regulariter solus rei dominus habet.

Enimvero, « traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert : si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert ». *l.* 20. Ulpian. *lib.* 29. *ad Sabin.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Si filius tuus res ad te pertinentes, sponsæ suæ, te non consentiente, donavit; ad eam, quod non habuit, transferre non potuit ». *l.* 14. *cod.* 8. 54. *de donat.*

Hinc etiam in hac specie : « Qui unum jugerum pro indiviso (1) solum habuit, tradidit. Secundum omnium sententias, non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri; quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset ». *l.* 64. §. *fin. ff.* 21. *de evictionib.* Papin. *lib.* 7. *quæst.*

Scilicet « *nemo* plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet ». *l.* 54. *ff.* 50. 17. *de regul. jur.* Ulpian. *lib.* 46. *ad ed.*

XLIX. Cæterum tradere videtur, et is cujus voluntate vel generali alter tradit. Hinc Gaius : « Nihil autem interest utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis ».

---

(1) Commune cum alio.

et que je l'eusse livrée moi-même à celui qui l'a reçue de lui par mon ordre. Voyez-en d'autres exemples ci-dessus, liv. 12, tit. 1. n. 12.

ARTICLE II.

De ce qui est requis pour que la propriété soit transmise par la tradition.

Il faut en général, 1°. que celui qui fait la tradition de la chose ait le droit de l'aliéner, ou du moins qu'il la livre avec le consentement de celui qui a ce droit; 2°. que la tradition soit faite pour une cause juste; soit qu'elle soit véritable ou réputée telle; 3°. que celui qui fait la tradition, et celui qui reçoit la chose, consentent mutuellement; 4°. que la tradition ne soit pas simulée et faite par forme de conversation.

Il faut encore spécialement que la tradition faite pour cause de vente, soit accompagnée de paiement réel ou équivalent.

§. 1. *La tradition doit être faite par celui qui a le droit d'aliéner la chose.*

XLVIII. Pour que la propriété soit transmise par la tradition, il faut avant tout que la chose soit livrée par celui qui a le droit de l'aliéner; droit qui appartient régulièrement au seul propriétaire.

En effet, « la tradition ne doit ni ne peut transmettre à celui qui la reçoit que les droits de celui qui la fait. Si donc il a la propriété du fonds de terre, il la transmet par la tradition; et s'il ne l'a pas il ne transmet rien ».

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Si votre fils a, sans votre consentement, donné à sa fiancée des choses qui vous appartenaient, il n'a pas pu lui en transmettre une propriété qu'il n'avait pas ».

C'est pourquoi aussi, dans l'espèce suivante : « Si celui qui possédait seulement par indivis un arpent de terre (1), en a fait la tradition, tout le monde convient qu'il n'a pas transmis la propriété de tout l'arpent de terre, mais seulement celle de la moitié, de la même manière que s'il l'eût livrée nommément ».

C'est-à-dire, que « personne ne peut transmettre à un autre plus de droit qu'il n'en avait ».

XLIX. Mais celui-ci est censé faire la tradition, au nom duquel un autre la fait avec son consentement même général; c'est pourquoi Gaius dit : « Il est indifférent que ce soit le propriétaire qui livre lui-même la chose, ou que ce soit un autre avec son consentement ».

---

(1) En commun avec un autre.

« Qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo, qui peregre proficiscitur, permissa fuerit; et is ex negotiis (1) rem vendiderit et tradiderit; facit eam accipientis ». *l* 9. §. 4. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

Hinc etiam, quum generalis voluntas domini sufficiat, « si servus mihi, vel filiusfamilias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero (2). Sed et si domini voluntate, domini rem tradat, idem erit dicendum : quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit, vel tradidit, *in rem* actionem mihi præstabit ». *l.* 41. §. 1. *ff.* 6. 1. *de rei vind.* Ulp. *lib.* 17. *ad ed.*

L. Hæc voluntas non tempore contractus inspicitur, sed tempore traditionis. Hinc Papinianus : « Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet, traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri ». *l.* 44. §. 1. *ff.* 41. 3. *usucap.* Pap. *lib.* 23. *quæst.*

Contra, si dominus qui consensit, ante traditionem aut mutaverit voluntatem aut decesserit, non transferetur dominium.

Hinc Africanus : « Ejus qui in provincia Stichum servum kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus : qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit, aut credidit; ut interdum stipularetur, et pignora acciperet. Consulebatur quid de his juris esset? Placebat debitores quidem, qui ei solvissent, liberatos esse; si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse : earum autem summarum nomine quæ ad Stichum pervenissent, familiæ erciscundæ quidem actionem non competere (3) coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex majore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde, mortuo me, ignorans dederis; accipientis non facies; neque enim, sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur; ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. Quare, si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis

(1) Ex causa quæ pertineat ad administrationem negotiorum ipsi concessam.

(2) Si postea excidero possessione.

(3) Vide supra, *lib.* 10. *tit.* 2. *famil. ercisc. n.* 85.

« C'est par cette raison que, celui qui, en partant pour un long voyage, a donné l'administration de ses affaires à quelqu'un, l'a autorisé à vendre et à livrer (1), et que ce fondé de procuration transmet la propriété par la tradition ».

C'est pourquoi aussi, le consentement général du propriétaire étant suffisant, « si un esclave ou un fils de famille, ayant la libre administration de son pécule, m'a vendu et livré un fonds de terre, j'aurai l'action réelle (2), et il faudra dire la même chose s'il m'a livré, du consentement de son maître, une chose qui appartenait à ce dernier ; comme si son procureur m'avait vendu et livré de son consentement une chose qui lui appartenait, j'aurais eu l'action réelle contre lui ».

L. On ne considère pas si ce consentement a existé au tems du contrat, mais s'il a existé au tems de la tradition ; c'est pourquoi Papinien dit : « Il est constant que si vous m'avez vendu la chose que je savais qui appartenait à un autre, et que celui-ci en ratifie la tradition, vous m'en aurez transmis la propriété en vertu de son consentement au tems de la tradition ».

Si au contraire, le propriétaire qui avait consenti avant la tradition, est mort ou a changé d'intention, la tradition ne transmettra point la propriété.

C'est pourquoi Africanus dit : « Un particulier qui avait chargé son esclave Stichus de ses livres de comptes en province, avait fait à Rome un testament par lequel il avait donné la liberté à ce Stichus, et l'avait institué son héritier en partie. Stichus ignorant tout cela avait continué de poursuivre pour le testateur, de placer son argent, de stipuler et de recevoir des gages pour lui. On demandait ce qu'il fallait en penser en droit ; on disait que les débiteurs qui avaient payé entre ses mains étaient libérés, pourvu qu'ils eussent ignoré la mort du testateur ; mais que pour les sommes reçues par Stichus les héritiers devaient exercer l'action de la gestion des affaires, et non l'action en partage (3) ; par rapport aux sommes qu'il avait prêtées, on pensait qu'il n'avait pu les aliéner qu'en proportion de sa part dans la succession : parce que si je vous avais donné de l'argent pour le prêter à Stichus, et que vous le lui eussiez prêté depuis ma mort que vous ignoriez, vous ne lui en auriez pas transmis la propriété ; par la raison qu'il n'a pas été reçu que, comme les débiteurs qui auraient payé entre ses mains seraient libérés, on aliénait les sommes qu'on lui aurait prêtées ; que, par conséquent, s'il n'était intervenu aucune stipulation, on ne pourrait répéter contre lui la partie de l'argent prêté

(1) Pour une cause appartenant à l'administration des affaires qui lui était confiée.

(2) Si j'ai été ensuite dépossédé.

(3) Voyez ci-dessus, *liv.* 10, le titre *fam. ercisc. n.* 85.

peti (1) posse, neque pignora teneri ». *l.* 41. *ff.* 12. 1. *de reb. credit.* African *lib.* 8. *quæst.*

LI. An in specie sequenti res voluntate domini tradita videatur, dominiumque translatum sit, a Javoleno quæsitum est : « Si tibi dederim rem, ut Titio meo nomine donares, et tuo nomine eam ei dederis, an factam ejus putes ? Respondit : Si rem tibi dederim, ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis : quantum ad juris subtilitatem, accipientis facta (2) non est, et tu furti obligeris. Sed benignius est, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione doli mali me (3) summoveri ». *l.* 25. *ff.* 39. 5. *de donat.* Javol. *lib.* 6. *epist.*

Absque dubio autem non est habenda pro consensu domini subscriptio ejus ignorantis, fraude extorta.

Hinc Gordianus ; « Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti ; licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris, hujusmodi tamen commentum emptori, usucapione non subsecuta, vel longi temporis præscriptione minime munito, nullam præstitisse securitatem potest ». *l.* 2. *cod.* 4. 51. *de reb. alien. non alienand.*

LII. Vidimus traditionem dominium non transferre, nisi accedat domini voluntas : adde et quidem ejus domini qui jus alienandi habeat. Cæterum non ideo minus transferetur dominium quod dominus in fraudem creditorum alienaverit.

Hinc Pomponius : « Si sciens (4) emam ab eo cui bonis interdictum sit ; vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei diminuendi potestas non sit, dominus non ero. Dissimiliter atque si, a debitore sciens creditorem fraudari, emero ». *l.* 26. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Pompon. *lib.* 17. *ad Sabin.*

---

(1) Quum enim pecunia hereditaria, quam Stichus credidit, non sit facta accipientis nisi pro parte Stichi, non vero pro parte coheredis ejus, mutuum non constitit pro parte coheredis ; adeoque non poterit peti actione *creditæ pecuniæ* pro hac parte. Si tamen bona fide consumpta fuerit, reconciliabitur mutuum ; et locus erit actioni *creditæ pecuniæ*.

(2) Nam, *quantum ad juris subtilitatem*, non est tradita mea voluntate ; quum voluerim ut ex causa donationis a me factæ, non ut ex causa donationis a te factæ, traderetur.

(3) Modo Titius consentiat eam habere ex causa donationis a me factæ.

(4) *Sciens*, inquit : non quod diversum obtineat si ignorans emam ; certum est enim idem obtinere ; sed propter comparationem cum eo qui *sciens* in fraudem creditorum emit.

qui appartenait à son cohéritier (1), ni être tenu des gages qu'on lui aurait donnés.

LI. On a demandé à Javolenus si la tradition était censée faite du consentement du propriétaire; et si elle était translative de propriété dans l'espèce suivante : « Si je vous ai donné une chose pour que vous la donnassiez à Titius en mon nom, et que vous la lui ayez donnée en votre nom, pensez-vous que la propriété en soit transmise à Titius? Il a répondu que, suivant la subtilité du droit, si vous aviez donné en votre nom à Titius ce que je vous avais donné pour lui donner au mien, la chose n'appartenait pas à Titius (2), et que vous étiez soumis à l'action du vol; mais il est moins rigoureux de dire que si j'agis contre Titius, il me repoussera par l'exception de la mauvaise foi (3) ».

Il est toutefois de droit certain, qu'on ne doit pas regarder comme un consentement du propriétaire une signature qu'on lui a extorquée par fraude.

C'est pourquoi Gordien dit : « Si votre mari a vendu quelque chose qui vous appartenait, et que vous n'y ayez pas consenti, quoiqu'on vous ait engagée par fraude à souscrire l'acte de cette vente, l'acheteur ne doit pas être en sûreté par rapport à cette vente, à moins qu'il n'ait acquis l'usucapion ou la prescription de long-tems ».

LII. Nous avons vu que la tradition ne transmettait pas la propriété, à moins qu'elle n'eût été faite avec le consentement du propriétaire; ajoutez du propriétaire qui avait le droit d'aliéner la chose. Au reste, elle ne transportera pas moins la propriété, quoique le propriétaire ait aliéné la chose en fraude de ses créanciers.

C'est pourquoi Pomponius dit : « Si j'achète (4) de quelqu'un que je sais être interdit, ou d'un héritier à qui l'on n'a accordé le tems de délibérer que sous cette condition qu'il ne pourra rien aliéner ou distraire de la succession, je ne serai pas plus propriétaire de la chose vendue que si j'achetais d'un débiteur que je saurais aliéner en fraude de ses créanciers ».

---

(1) Car la somme que Stichus a prêtée, et qui appartenait à la succession, n'étant aliénée que pour la portion qui en revenait à Stichus, et ne l'étant pas pour celle qui revenait à son cohéritier, il n'y aura pas lieu à l'action du prêt pour cette dernière portion; si cependant la somme a été dépensée de bonne foi, il y aura lieu au prêt et à l'action du prêt pour l'une et l'autre.

(2) Parce que suivant la subtilité du droit, la chose n'a pas été livrée avec mon consentement, puisque je voulais qu'elle le fût en vertu de ma donation, et non en vertu de la vôtre.

(3) Pourvu que Titius consente qu'elle lui appartienne comme donnée par moi.

(4) Il dit sciemment; non pas parce qu'il en serait autrement si j'avais acheté par erreur, car il est certain qu'il en serait encore de même; mais par opposition avec celui qui aurait acheté sciemment en fraude des créanciers.

LIII. Interdum et citra voluntatem domini traditio transfert dominium : scilicet quum is distrahit ; cui speciali jure hoc jus competit.

Talis est, 1°. creditor pignoratitius. Hinc Ulpianus : « Non est novum ut qui dominium non habeat, alii dominium præbeat. Nam et creditor, pignus vendendo, causam dominii præstat, quam ipse non (1) habuit ». *l.* 46. Ulp. *lib.* 65. *ad ed.*

Consonat quod rescribunt Dioclet. et Max. « Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio (2) vendendi potestatem habens, distrahendo, quidquam tibi nocere potuit ». *l.* 6. *cod.* 4. 51. *de reb. alien. non alienand.*

2°. Fisci quoque hoc privilegium est, ut rem, quam cum alio communem habet, distrahendo, socii portionem citra ejus consensum alienare possit.

Hinc Antoninus : « Multum interest, utrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt; an vero fiscus, quum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etenim si a fisco facta sit venditio, fidem ejus infringi minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt : licet emptor ab his delegatus, partem pretii fisco solverit, alteramque in cautionem deduxerit, tamen portioni tuæ ea venditio non potest obsistere ». *l.* 2. *cod.* 4. 52. *de comm. rerum alienat.*

§. II. *Requiri ut res ex justa causa tradatur.*

LIV. « Nunquam nuda traditio transfert dominium ; sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur ». *l.* 31. Paul. *lib.* 31. *ad ed.*

Sic limita, aut saltem præcessisse credatur (ut liquet ex totis titulis ff. 6. *de condictione indeb.* et 4. *de condict. causa data*).

§. III. *Requiri consensum tradentis et accipientis.*

LV. In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium. Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit ; nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest ». *l.* 55. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* Javol. *lib.* 12. *epist.*

---

(1) Dicendum etiam quodammodo voluntate domini distrahi pignus quod creditor lege pignoris distrahit. Consensit enim dominus ut distrahi posset, quum pignus instituit.

(2) Qualis est executor sententiæ : de quo vid. *tit.* 1. *de re judic.* infra, *lib.* 42.

LIII. Quelquefois la tradition transmet la propriété, quoique faite sans le consentement du propriétaire; comme, par exemple, lorsque celui qui vend en a acquis un droit particulier.

Tel est 1°. le créancier qui a reçu des gages. C'est pourquoi Ulpien dit : « Il n'est pas extraordinaire que la propriété soit transmise par celui qui ne l'avait pas; car un créancier, en vendant le gage qu'on lui avait donné, transmet une propriété qu'il n'avait pas (1) ».

Cela s'accorde avec ce que disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Personne ne peut vous porter préjudice en vendant les choses qui vous appartiennent, à moins qu'elles ne lui aient été engagées, ou qu'il n'ait le droit de les vendre d'office (2) ».

2°. Le fisc a aussi le privilége de vendre la chose qu'il possède en commun avec un autre, sans le consentement de celui avec lequel il possède en commun.

C'est pourquoi Antonin dit : « Dire que vos cohéritiers ont vendu une propriété qui vous était commune avec eux, et dire que le fisc possédant quelque chose en commun avec vous, l'a vendu en entier en vertu de son privilége, sont deux allégations bien différentes. Dans le dernier cas vous n'auriez aucun moyen de rescision; mais dans le premier, quoique l'acheteur ait payé par délégation une partie du prix au fisc, et se soit engagé à vous payer l'autre, la vente ne peut pas vous ôter votre portion de la propriété ».

§. II. *Il faut que la chose ait été livrée pour une juste cause.*

LIV. « Jamais une nue tradition ne transmet la propriété; mais il en est autrement si elle a été précédée d'une vente ou tout autre juste cause dont elle devait être la suite ».

Ou du moins qu'elle soit censée en avoir été précédée, comme on le voit par tous les titres *ff. de l'action d'une chose induement payée*, *et de l'action en répétition d'une chose payée sans cause*, ci-dessus *liv.* 12.

§. III. *Il faut le consentement de celui qui livre et de celui qui reçoit.*

LV. « Dans tout ce qui est translatif de propriété; il faut que le consentement réciproque des parties contractantes intervienne; car, soit pour une vente, une donation, une location, ou tout autre espèce de contrat, si le consentement des parties ne s'y trouve pas réuni, tout ce qui peut avoir été fait est nul, et comme non avenu ».

---

(1) Il faut dire aussi que le gage est vendu en quelque sorte avec le consentement du propriétaire, quand il est vendu par le créancier en vertu de son droit de gage; car le propriétaire a consenti à la vente du gage en le constituant.

(2) Tel que l'exécuteur de la sentence, comme on le verra ci-après, au titre *de la chose jugée*, *liv.* 42.

LVI. Hic autem consensus versari debet : 1°. circa rem cujus dominium transfertur : quod per se satis patet.

2°. Debet quoque versari circa personam ad quam dominium transferatur.

Hinc, « si, quum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret, nihil (1) agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur (2). Quod si servus communis hac mente acceperit ut duorum dominorum faceret; in parte alterius domini nihil agetur (3) ». *l.* 37. §. 6. Julian. *lib.* 44. *digest.*

Deest quidem consensus circa personam, nec valet traditio, si alteri dare volui, alius autem accipiat. Cæterum, necesse non est ut certa sit persona, ad quam dominium transferre volo. « Hoc amplius : interdum et in incertam personam collata voluntas domini, transfert rei proprietatem : ut ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit : et tamen, quia vult quod quisque exceperit, ejus esse; statim eum dominum efficit ». *l.* 9. §. 7. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

LVII. 3°. Denique debet consensus versari circa ipsam dominii translationem. Nimirum oportet ut is qui dedit, velit rei domi-

---

(1) Scilicet non acquiret mihi ignoranti, quia non mihi sed Titio accepit : nec Titio acquiret; quia qui tradidit noluit rem ad Titium transferre. At postquam traditionem ratam habuero, mihi acquiret : jam enim mea voluntas cum voluntate tradentis concurrit. Et ita hanc legem concilia cum lege 13. *ff.* 39. 5. *de donat.* quæ infra refertur *n.* 72.

Struvius simpliciter respondet servum *nihil agere;* non absolute, sed quoad personam Titii : cæterum mihi per servum acquiri.

(2) Ut sibi acquirat. At valebit traditio; saltem ut, quum ratum habuero, mihi acquiratur. Donellus et Bachovius distinguunt, an procurator meus, cui res, ut mea fieret, tradita est, simpliciter voluerit eam sibi magis quam mihi acquirere; an vero etiam aperte hoc significaverit. Primo casu, nihilominus rem mihi acquiri censent, et de hoc casu accipiendam esse legem 13. *ff.* 39. 5. *de donat.* Altero vero casu putant nihil prorsus agi; nec procuratori, nec mihi acquiri; et de hoc casu hanc leg. 37. intelligendam esse.

(3) *Nihil agetur*, ut partem acquirat ei cui donator donare noluit.

LVI. Et ce consentement est nécessaire, 1°. par rapport à la chose dont la propriété est transportée, comme tout le monde le conçoit.

2°. Par rapport à la personne à laquelle la propriété est transmise.

C'est pourquoi, « si, lorsque vous vouliez me faire une donation, je vous ai chargé de donner la chose à un esclave qui m'était commun avec Titius, et qu'il l'ait reçue dans l'intention d'en transmettre la propriété à Titius, elle ne sera transmise à personne (1); car si vous faites la délivrance d'une chose à mon procureur, pour que la propriété m'en soit acquise par lui, et qu'en la recevant il ait l'intention de l'acquérir pour lui-même, il n'y a point de translation de propriété (2); et si c'est un esclave commun qui reçoit quelque chose dans l'intention d'en faire ses deux maîtres propriétaires, la tradition sera nulle pour l'un des deux (3) ».

Si j'ai voulu donner à l'un une chose que je livrais à l'autre, il y a à la vérité défaut de consentement par rapport à la personne et la tradition est nulle; mais il n'est pas nécessaire que la personne à qui je veux transporter la propriété soit une personne certaine. « Il y a plus, quelquefois la volonté du propriétaire peut transmettre la propriété de sa chose à une personne incertaine; comme, par exemple, s'il jette de l'argent au public; car il ignore ce que chaque individu en recevra, et cependant il l'en rend propriétaire, puisqu'il veut donner à chacun ce qu'il aura pu recevoir ».

LVII. 3°. Enfin le consentement est nécessaire, par rapport à la translation de propriété elle-même; c'est-à-dire, il faut que celui qui donne veuille perdre la propriété de la chose et la trans-

---

(1) C'est-à-dire, qu'il n'acquerra pas pour moi à mon insu, parce qu'il n'a pas reçu pour moi, mais pour Titius; et qu'il n'acquerra pas non plus pour Titius, parce que celui qui a livré la chose n'a pas voulu en transmettre la propriété à Titius; mais il acquerra pour moi quand je ratifierai la tradition, parce qu'alors mon consentement se réunira à celui de la personne qui fait la tradition : c'est ainsi qu'on concilie cette loi avec la loi 13, *ff. des donations*, rapportée ci-après, *n.* 72.

Struvius répond simplement que l'esclave a fait un acte nul, non pas absolument, mais par rapport à Titius; et qu'au reste la chose m'est acquise par cet esclave.

(2) Par rapport à lui; mais la tradition vaudra du moins par rapport à moi, quand je l'aurai ratifiée Donelle et Bachovius distinguent entre le cas où mon procureur, à qui la chose a été remise pour moi, a simplement voulu l'acquérir pour lui plutôt que pour moi, et le cas où il l'aurait voulu expressément; dans le premier cas ils pensent qu'il ne l'aurait pas moins acquise pour moi, et que c'est de ce cas qu'il faut entendre la loi 13, *ff. des donations;* mais que dans l'autre cas il ne l'a acquise ni pour lui ni pour moi, et que c'est de ce cas qu'il faut entendre la loi 37.

(3) Sera nulle par rapport à l'acquisition de celui à qui le donateur n'a pas voulu faire une donation.

nium a se abire, et ad accipientem transire; is autem qui accipit, velit illud adipisci.

Quum autem hæc voluntas transferendi sui dominii intelligi non possit, in eo qui se dominum ignorat, hinc sequitur quod, « si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint; non recessit ab eis dominium, et nulla est alienatio : quia *nemo* errans rem suam amittit ». *l.* 35. Ulp. *lib.* 7. *disputat.*

Similiter, « si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris; non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit; sed quasi tuum dominium ad eum transire. Et ideo etiam, si donaturus mihi, rem meam jussu meo alii tradas, idem dicendum erit ». *l.* 15. §. 2. *ff.* 18. 1. *de contrah. empt.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Pariter Celsus « subtilius quoque illud tractat : An ille, qui se statu liberum putaverit (1), nec fecerit (2) nummos accipientis; quoniam heredi dedit, quasi ipsius heredis nummos daturus; non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, acquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem? Et puto si hoc animo dedit, non fieri ipsius (3). Nam et quum tibi nummos meos, quasi tuos, do; non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit cui putabat se jussum? si quidem peculiares dedit; nec fecit accipientis (4) : si autem alius pro eo dedit, aut ipse (5) dedit jam liber factus, fient accipientis ». *l.* 3. §. 8. *ff.* 12. 4. *de cond. caus. dat.* Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

Non videtur quidem consensum in transferendo dominio, quum qu s rem suam quam existimat alienam tradit. Contra, vice versa, in emptore « qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis. Et ideo, tametsi existi-

---

(1) Scilicet qui, quum pure testamento libertatem accepisset, putabat se sub ea conditione manumissum, *si decem daret.*

(2) *Nec fecerit*, pro *non fecerit.* Prisco sermone *nec* pro *non* dicebatur, ut observavimus ad XII Tabulas.

(3) Heredis.

(4) Quia non eos dedit quasi suos, sed quasi heredis essent. Non ergo potest voluisse dominium suum a se abire.

(5) Ab alio acceptam pecuniam, hac lege ut heredi pro explenda conditione daret.

mettre à un autre, et que celui qui la reçoit veuille aussi en acquérir la propriété.

Mais, comme la volonté de transmettre sa propriété ne peut pas exister dans celui qui ignore être propriétaire ; il s'ensuit que, « si mon procureur ou le tuteur d'un pupille donne une chose qui leur appartient comme étant la mienne ou celle du pupille, la chose ne change point de propriétaire, et n'est point aliénée ; parce que personne ne peut perdre sa propriété par erreur ».

De même, « si j'achète une chose de vous, ignorant qu'elle m'appartient, et que je vous ordonne d'en faire la tradition à un autre ; Pomponius ne pense pas que la propriété en soit transmise, parce que telle n'a pas été mon intention, et que j'ai voulu transmettre celle d'une chose qui vous appartenait. En sorte qu'il faut encore dire la même chose, si vous vouliez me donner ce qui m'appartenait, et que je vous eusse chargé d'en faire la tradition à quelqu'un ».

Celse également « traite avec assez de subtilité cette question : Si celui qui s'est cru statulibre (1) n'a pas transmis la propriété de la somme qu'il a donnée (2), parce qu'il l'a remise à l'héritier, comme lui appartenante à titre héréditaire, et non comme appartenant à lui-même, pendant que cette somme était véritablement sienne, puisqu'il l'avait acquise depuis que la liberté lui était due en vertu du testament ; je pense que cette somme donnée dans cette intention, n'appartient pas à l'héritier (3) ; parce que si je vous donne de l'argent qui m'appartienne, comme vous appartenant à vous-même, je ne vous en transmets pas la propriété. Que serait-ce donc si ce statulibre n'eût pas livré cette somme à l'héritier, mais à un autre à qui il se serait cru chargé de la remettre ? S'il avait donné cette somme de son pécule, il n'en aurait pas transmis la propriété (4) ; mais si un autre l'a donnée pour lui, ou s'il l'a donnée lui-même depuis qu'il est libre (5), il n'en a pas transmis la propriété ».

Celui qui a donné sa chose, croyant donner celle d'un autre, n'est pas censé avoir consenti à en transmettre la propriété ; mais il en est autrement dans un acheteur, « qui a ignoré que le vendeur fût propriétaire de la chose, parce qu'il y a plus dans la

---

(1) C'est-à-dire, celui qui, ayant purement et simplement reçu la liberté du testament, pensait avoir été affranchi sous la condition de payer une somme.

(2) *Nec fecerit* pour *non fecerit*. On lisait anciennement *nec* pour *non*, comme nous l'avons observé dans les XII Tables.

(3) A l'héritier.

(4) Parce qu'il ne l'a pas donnée pour lui, mais pour l'héritier, et qu'il ne l'a par conséquent pas voulu aliéner.

(5) L'ayant reçu d'un autre, à condition de la donner à l'héritier pour remplir une condition.

met se non a domino emere, tamen si a domino ei tradatur, dominus efficitur ». *l.* 9. §. 4. *ff.* 22. 6. *de jur. et fact. ignorant.* Paul. *lib. singul. lib. singul. de jur. et fact. ignor.*

LVIII. Tria enumeravimus circa quæ consensus tradentis et accipientis intervenire debet, ut dominium transferatur.

An autem adhuc requiritur circa causam ex qua res traditur? Negat Julianus. « Quum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam; tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam, donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi (1) dissenserimus ». *l.* 36. Julian. *lib.* 31. *digest.*

Ab hac Juliani sententia videtur Ulpianus. « Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias; Julianus scribit donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum? Et puto nec mutuam esse (2): magisque nummos accipientis non fieri (3), quum alia opinione acceperit ». *l.* 18. *ff.* 12. 1. *de reb.* Ulp. *lib.* 7. *disputat.*

Obiter nota quod subjicit. « Quare, si eos consumpserit, licet condictione (4) teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti (5) ». *d. l.* 18. *v. quare.*

---

(1) In eadem sententia est Gaius. *l.* 3. §. 1. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.*

(2) Nondum hac in re Ulpianus a Juliano dissentit. Nam Gaius qui in *d. l.* 3. §. 1. *ff.* 44. 7. *de oblig. et act.* cum Juliano sentit dominium in hac specie transferri, tamen mutuum esse negat: et ipse Julianus hic, id ait tantum, non videre se *cur inefficax sit traditio*; non dicit *cur inefficax sit contractus.*

(3) Vinnius *select. Quæst. lib.* 35. eos sic recte conciliat ut Julianus et Gaius de subtilitate juris disputaverint; secundum quam, dominium transfertur quum tam in opinione dantis quam in opinione accipientis sint causæ, diversæ quidem, sed ad transferendum dominium, utrinque aptæ: uno verbo, quum in eo consenserunt ut transferretur: Ulpianus vero loquatur magis effectu inspecto, quam re: quia, et si dominium revera transferatur, tamen non transit efficaciter quum possint nummi condici *condictione sine causa*; quum enim partes in nulla causa consenserint ex qua transferretur dominium, nulla subest causa.

(4) Non ex mutuo, quum nullum sit; sed *condictione sine causa.*

(5) Hanc exceptionem tribuit consumptio bona fide facta, ante revocatam

chose elle-même que dans l'opinion de celui qui l'achète ; c'est pourquoi, quand même il aurait cru ne pas acheter du véritable propriétaire, si celui-ci lui eût fait la véritable tradition, la propriété ne lui aurait pas moins été transmise ».

LVIII. Nous avons rapporté les trois choses par rapport auxquelles il faut le consentement de celui qui livre et de celui qui reçoit, pour qu'il y ait translation de propriété.

Mais ce consentement est-il aussi requis par rapport à la cause pour laquelle se fait la tradition? Julien pense que non. « Je ne vois pas, dit-il, pourquoi la tradition n'aurait pas son effet, lorsque nous consentons à faire et à recevoir la tradition de la chose, quoique nous ne soyons pas d'accord sur la cause de cette tradition; comme, par exemple, si je crois devoir vous livrer un fonds de terre en vertu du testament, pendant que vous croyez que j'y suis tenu en vertu d'une stipulation. Car, si je vous livre une somme d'argent dont je crois vous faire donation, et que vous la receviez comme paiement d'une somme prêtée; il est constant que vous en devenez propriétaire, quoique je vous la livre pour une cause, et que vous la receviez pour une autre (1) ».

Ulpien paraît ne pas partager le sentiment de Julien à cet égard. « Si je vous livre une somme d'argent comme vous en faisant donation, et que vous la receviez à titre de prêt, Julien pense qu'il n'y a point de donation. Mais y a-t-il prêt? Je pense qu'il n'y en a pas plus que de donation (2), et que la somme n'appartient pas à celui qui l'a reçue (3), puisqu'il l'a reçue dans une intention différente de celui qui lui en faisait la tradition ».

Observez en passant ce qu'ajoute le jurisconsulte. « C'est pourquoi, s'il a dépensé cette somme, quoiqu'en ce cas il soit tenu de l'action personnelle (4), il peut cependant user de l'exception du dol, parce qu'il a dépensé l'argent suivant l'intention de celui qui le lui a donné (5) ».

---

(1) Gaius est du même avis. *l.* 3. §. 1. *ff. des oblig. et act.*

(2) Ulpien ne diffère pas encore de Julien à cet égard; car Gaius qui, dans cette *l.* 3. §. 1. *ff. des oblig. et act.*, pense encore avec Julien que la propriété est transmise dans cette espèce, nie cependant qu'il y ait prêt; et Julien lui-même dit ici seulement qu'il ne voit pas pourquoi la tradition serait nulle, ce qui n'est pas dire pourquoi le contrat le serait.

(3) Vinnius, *dans ses Questions choisies, liv.* 35, les concilie en disant que Gaius et Julien raisonnent d'après la subtilité du droit, suivant laquelle la propriété est transmise; puisque les motifs de celui qui donne et de celui qui reçoit, quoique différens d'ailleurs, se réunissent pour la translation de propriété, ou qu'en un mot ils ont l'un et l'autre consenti cette translation; mais qu'Ulpien considère plutôt les faits de cette tradition que la tradition elle-même; parce que quoique la propriété soit transmise, elle ne l'est cependant pas efficacement, puisque la somme peut être répétée par l'action sans cause, les parties n'ayant rien consenti qui pût transmettre la propriété.

(4) Non pas à raison du prêt qui est nul, mais de l'action sans cause.

(5) Cette exception naît de ce que la somme a été dépensée avant que

§. IV. *Requiri ut traditio non sit imaginaria.*

LIX. Ut traditio transferat dominium, oportet ut non sit imaginaria; qualem patet esse eam quæ fit ea lege ut res tradita, paulopost retrodetur simpliciter.

Hinc Ulpianus : « Qui sic solvit, ut recuperet, non liberatur quemadmodum non alienantur nummi qui sic dantur ut recipiantur (1) ». *l.* 55. *ff.* 46. 3. *de solution.* Ulp. *lib.* 6. *ad ed.*

Quod si res sic retrodanda sit, ut ipsa ex retrodatione non tam perfecte habeatur quam ante; traditio non erit imaginaria, dominiumque ex ea transferetur.

Hinc Hermogenianus : « Ea lege, donationis causa, pecunia Titio numerata, ut statim donatori mutuo detur, non impeditur dominii translatio. Ac propterea iisdem nummis donatori creditis, novum dominium in his quæritur ». *l.* 33. §. 1. *ff.* 39. 5. *de donat.* Hermogenian. *lib.* 6. *jur. epitom.*

§. V. *Requiri præterea in traditione quæ fit ex causa venditionis, ut pretium solutum sit, aut eo nomine satisfactum : nisi emptor fidem emptoris secutus sit.*

LX. « Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum; vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ulla satisfactione ». *l.* 19. *ff.* 8. 1. *de contr. empt.* Pomp. *lib.* 31. *ad Q. Mucium.*

Quando autem venditor fidem emptoris secutus sit, patet ex circumstantiis : sed in dubio id non præsumitur, nisi emptor factum doceat.

Extra hunc casum, omnino requiritur aut solutio, aut satisfactio. Alterutro autem modo dominium transfertur : nam, « ut res emptoris fiat, nihil interest utrum solutum sit pretium, an eo nomine fidejussor datus sit. Quod autem de fidejussore dicimus, plenius acceptum est; qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est : veluti ex promissore aut pignore dato, perinde sit, ac si pretium solutum esset ». *l.* 53. *ff. d. t. de contrah. empt.* Gaius, *lib.* 28. *ad ed. provinc.*

Hinc in specie sequenti : « Quæsitum est an emptor servo recte libertatem dederit, nondum pretio soluto? Paulus respondit ser-

---

donandi voluntatem. Æquipollet eam translationi dominii consumptio bona fide facta : supra, *lib.* 12. *tit.* 1. *de reb. cred. n.* 15.

(1) Hinc male colligas, mutuam non esse alienationem. Eos enim nummos *non alienari* dicit, qui sic dantur, ut iidem in specie recipiantur : in mutuo autem sic dantur ut iidem genere, non specie, reddantur.

§. IV. *Il faut que la tradition ne soit pas simulée.*

LIX. Pour que la tradition transmette la propriété, il faut qu'elle ne soit pas simulée, comme le serait celle qui serait faite à condition de redonner ou rendre purement et simplement, et sur-le-champ, la chose livrée.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Celui qui a payé une somme à condition de la reprendre après l'avoir donnée, n'est pas libéré, de même que l'argent qui a été donné pour être repris, n'est pas aliéné (1) ».

Si celui qui reçoit pour rendre, mais d'une autre manière qu'il n'avait reçu, la tradition ne sera pas censée simulée, et il y aura translation de la propriété.

C'est pourquoi Hermogenien dit : « Quoiqu'une somme d'argent ait été comptée à Titius, à titre de donation, sous la condition de la prêter sur-le-champ au donateur, la propriété n'en est pas moins transférée à Titius; parce que le donateur en acquiert une nouvelle propriété par le prêt que Titius lui en fait ».

§. V. *La translation de propriété qui résulte d'une tradition, à cause de vente, exige aussi le paiement du prix de la chose ou une satisfaction équivalente, à moins que le vendeur n'ait consenti à le prêter à l'acheteur.*

LX. « Ce que j'ai vendu n'appartient à celui qui l'a acheté, qu'autant qu'il m'en aura payé le prix, qu'il m'aura satisfait de tout autre manière, ou que, sans rien exiger de lui, je m'en suis rapporté à la promesse qu'il m'a faite de me payer ».

Mais, quand le vendeur s'en est rapporté à la promesse de l'acheteur, on en juge par les circonstances, et cela ne se présume pas jusqu'à ce que l'acheteur le prouve.

Hors ce cas, il faut nécessairement qu'il y ait paiement ou satisfaction équivalente; mais la propriété est également transmise de l'une ou de l'autre manière. Car, « pour que la chose appartienne à l'acheteur, peu importe qu'il en ait payé le prix ou qu'il ait donné un répondant : et, ce que nous avons dit du répondant s'entend de tout autre manière dont le vendeur a été satisfait pour le prix de la chose; et quand il a reçu un répondant ou un gage, c'est comme si le prix de la chose lui eût été payé ».

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante, « on a demandé si celui qui avait acheté un esclave avait pu lui donner la liberté

---

l'intention de donner fût révoquée, et de bonne foi, ce qui équivaut à la translation de propriété, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 12, au titre *de l'action qui a lieu en cas de prêt*, *n.* 18.

(1) Il ne faut pas en conclure que le prêt n'est point une aliénation : car il dit que l'argent n'est point aliéné quand il doit être rendu dans les mêmes espèces; et dans le prêt l'argent donné doit seulement être rendu en espèces de même valeur.

vum, quem venditor tradidit, si ei pro pretio satisfactum est, et nondum pretio soluto in bonis emptoris esse cœpisse ». *l.* 38. §. 2. *ff.* 40. 12. *de liber. causa.* Paul. *lib.* 15. *respons.*

Multo magis nil refert, emptor ipse solverit, an alius pro eo. Quo casu, non in eum qui pretium solvit, sed in eum cujus nomine res empta et tradita est, dominium transfertur.

Hinc Antoninus : « Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt ; tamen quum emptiones matris tuæ nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane, si pecuniæ petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas, civiliter contende ». *l.* 1. *cod.* 4. 50. *si quis alteri vel sibi, etc.*

Similiter Diocletianus et Maximianus : « Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, dominium transferri : eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuncium vel per epistolam, talis contractus perfici possit ». *l.* 9. *cod. d. tit.*

ARTICULUS III.

Quale, et cum qua causa dominium per traditionem transferatur.

LXI. « Quotiens autem dominium transfertur ; ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit ; si liber, uti fuit : et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, quum traderet eum qui servus sit; nihil juris servitutis fundi detrahit : verumtamen obligat (que) se, debetque præstare quod dixit ». *l.* 20. §. 1. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Consonat Pomponius : « Alienatio quum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset. Idque toto jure civili ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum ». *l.* 67. *ff.* 18. 1. *de cont. empt.* Pomp. *lib.* 39. *ad Q. Mucium.*

ARTICULUS IV.

An sufficiant conventiones absque traditione ad transferendum dominium.

LXII. « *Traditionibus* et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur ». *l.* 20. *cod.* 2. 3. *de pactis.* Dioclet. *et* Maxim.

avant d'en avoir payé le prix. Paul a répondu que l'esclave était dans les biens de l'acheteur dès qu'il en avait reçu la tradition, pourvu qu'il eût donné satisfaction au vendeur pour le prix ».

A plus forte raison, il est égal que l'acheteur ait payé lui-même ou qu'un autre ait payé pour lui; et, dans ce dernier cas, la propriété est transmise, non pas à celui qui a payé le prix de la chose, mais à celui au nom duquel elle a été achetée et livrée.

C'est pourquoi Antonin dit : « Quoique le fonds de terre dont il s'agit, ainsi que les esclaves en dépendant aient été achetés des deniers de votre père, vous ne devez pas ignorer que votre mère n'en soit propriétaire, puisque la tradition et l'achat en ont été faits en son nom, comme vous l'exposez. Mais si vous pensez pouvoir réclamer le prix comme ayant été payé par votre père, vous pouvez recourir aux moyens de droit pour l'obtenir ».

Diocletien et Maximien disent également: « Rien n'empêche que quelqu'un ne paie le prix de la chose, et que la propriété en soit transmise à un autre par le consentement des parties contractantes, ou même par le seul consentement du vendeur, puisqu'il est reçu qu'un pareil contrat peut se passer entre absens par personne interposée, par un message ou même par lettres ».

ARTICLE III.

Quelle propriété est transmise par la tradition, et quels en sont les effets ?

LXI. « Toutes les fois que la propriété est transmise, elle passe à celui qui la reçoit telle que l'avait celui qui la transmet; si le fonds était asservi à celui qui la reçoit, elle passe avec les charges de servitude; si le fonds de terre est libre, il passe tel qu'il est; et, s'il était dû des servitudes à ce même fonds de terre, il passe avec les servitudes à celui à qui il est transmis. Si donc, en faisant la tradition d'un fonds de terre grevé de servitudes, on l'a déclaré franc et libre, quoiqu'il ne le soit pas; cette déclaration ne diminue rien des charges dont le fonds est grevé, seulement on s'oblige ainsi à fournir ce qu'on a promis ».

Cela s'accorde avec ce que dit Pomponius. « Lorsque nous faisons une aliénation, nous transférons à un autre la propriété d'une chose, avec tous les accessoires dont nous aurions joui si nous n'eussions pas aliéné la chose; et il en est ainsi d'après toutes les lois civiles, à moins qu'il n'y ait convention expressément contraire ».

ARTICLE IV.

Les conventions suffisent-elles sans tradition pour transmettre la propriété.

LXII. « La propriété se transmet par la tradition et l'usucapion, mais non par des pactes nus ».

Nuda pacta hic accipe quosvis contractus, qui per traditionem rei in contractum deductæ, suam consummationem non acceperunt.

Hinc V. G. dominium rei venditæ non transit in emptorem, nisi ex quo traditio intervenerit : ut liquet ex rescripto Diocletiani et Maximiani : « Si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit, libertatem alienæ factæ præstare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit ; pleno jure dominus constitutus, civem romanam facere non prohibetur : tibi personali, propter ruptam fidem, contra venditorem actione competente ». *l.* 11. *cod.* 4. 49. *de act. empt.*

Iidem rescribunt : « Servum emptor non traditum sibi præsentem vindicare non potest ». *l.* 27. *cod.* 3. 32. *de rei vind.*

Similiter et in aliis pactorum speciebus, dominium sola conventione non transfertur. Et inde est quod respondet Papinianus in specie sequenti : « Dotale prædium, cujus vir possessionem retinuit, post litteras ad uxorem emissas quibus dotis non fore prædium declaravit, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit : quia mulier actionem ex pacto non (1) habuit ». *l.* 15. *ff. de fund. dot.* Papin. *lib.* 3. *respons.*

Corollarium. « *Quoties* duobus in solidum prædium jura distrahitur, manifesti juris est eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem ».

« Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse, ac pretium exsolvisse apud præsidem provinciæ probaveris ; obtentu non datorum instrumentorum (2) expelli te a possessione (3) non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium quod dedisti, cum

(1) Solum pactum non potuit facere, ut dominium, quod maritus adeptus erat, ad mulierem reverteretur ; nec consequenter dare ipsi actionem *in rem*, qua ipsa, heresve ejus prædium vindicaret. Quod si possessio esset apud mulierem ; mulierisve heres fundum retineret, opposita exceptione *doli* adversus virum qui vindicaret.

Ita Cujacius post græcos interpretes : quorum sententiam accipe de eo solo casu quo pactum non fuisset donationis causa interpositum ; puta, si vir epistola sua declaravit *dotis non fore prædium* sub hac lege V. G. ut mulier æstimationem vice prædii inferret. Hoc pactum mulieri, ejusve heredi, actionem adversus virum prædium possidentem dare non potest ; quia *ex pacto non datur actio.* Sed si quo casu pervenerit possessio ad mulierem : ei heredive ejus exceptionem dabit ad retinendum prædium, offerendo pretium seu æstimationem. Quod si pactum donationem contineret, puta simpliciter pactus esset vir ne prædium *dotis* esset ; nec ad exceptionem quidem prodesse posset : quum tale pactum donationem *inter virum et uxorem* contineat, quæ non valet.

(2) Hoc obtentu quod venditionis non sint confecta instrumenta.

(3) Ab alio emptore cui res non est tradita ; et quidem etiamsi prior emisset.

Par pactes nus, il faut entendre ici toute espèce de contrat qui n'a pas été consommé par la tradition de la chose énoncée dans le contrat.

C'est pourquoi, par exemple, la propriété de la chose vendue ne passe à l'acheteur que par la tradition, comme on le voit par le rescrit de Diocletien et de Maximien. « Si le vendeur a affranchi une femme esclave qui vous avait été livrée à titre de vente, il n'a pas pu donner la liberté à cette esclave qui ne lui appartenait plus; mais, s'il l'a affranchie depuis la vente et avant la tradition, en ayant encore la pleine propriété, il a pu la faire citoyenne romaine, sauf à vous à exercer contre lui l'action que de droit, pour n'avoir pas rempli ses engagemens ».

Ces mêmes empereurs disent encore dans un rescrit : « Un acheteur ne peut pas revendiquer un esclave dont la tradition ne lui a pas été faite ».

La propriété n'est pas non plus transmise par la seule convention dans d'autres espèces de pactes; et c'est pour cela que Papinien répond comme on va le voir dans l'espèce suivante : « Il a été décidé qu'un mari pouvait retenir un fonds dotal dont il avait joui, quoiqu'il eût écrit à sa femme que ce fonds ne ferait plus partie de sa dot, pourvu que la femme soit morte dans le mariage; parce qu'elle n'avait point d'action en vertu de ce pacte (1).

Corollaire. « Toutes les fois qu'une maison a été vendue en totalité à deux acquéreurs, il est constant en droit que la propriété en doit rester à celui qui le premier en a reçu la tradition ».

« Si donc vous prouvez que vous avez acheté le premier une possession et que vous en avez payé le prix, le président de la province ne permettra pas, sous le prétexte qu'on ne vous en a pas remis le titre (2), que vous en soyez évincé par un autre acquéreur (3);

---

(1) Le seul pacte n'a pas pu faire que la propriété acquise par le mari retournât à la femme, ni par conséquent lui donner à elle-même, ou à son héritier, une action réelle pour revendiquer le fonds dotal; mais s'il était entre les mains de la femme ou de son héritier, ils auraient l'exception du dol contre le mari qui le revendiquerait.

C'est ce que dit Cujas après les interprètes grecs, dont l'opinion doit s'entendre du cas où le pacte ne contiendrait pas une donation; comme, par exemple, si le mari avait reconnu par écrit que le fonds ne serait point dotal, sous la condition que la femme en pourrait seulement répéter le prix, ou tout autre; une pareille convention ne donnerait ni à la femme ni à son héritier, aucune action contre le mari qui détiendrait le fonds en question, parce qu'on ne donne aucune action en vertu d'un pacte; mais s'il arrive que la femme possède, elle aura, ou son héritier, une exception pour retenir, en offrant le prix ou l'estimation de la chose; mais si le pacte contenait une donation, comme si le mari était simplement convenu que le fonds ne ferait point partie de la dot, ce pacte ne produirait aucune exception en sa faveur, parce qu'il renfermerait une donation entre mari et femme; ce qui ne peut pas avoir lieu.

(2) Sous prétexte que le titre de la vente n'existait pas.

(3) Par un autre acheteur à qui la chose n'a point été livrée, quoiqu'il l'eût achetée le premier.

usuris recipere; ita tamen, ut perceptorum fructuum ac sumptuum ratio habeatur : quum, etsi ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum, cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem conveniat ». *l.* 15. *cod.* 3. 32. *de rei vind.* Dioclet. *et* Maxim.

Huic posteriori circa donationem sententiæ, simile est quod Paulus ait : « Quum unius rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita sit. Nec interest posterior quis, an prior acceperit (1), et exceptæ (2) necne personæ sint ». Paul. *sent. lib.* 5. *tit.* 11. §. 4.

LXIII. Si dominium rei venditæ, aut in quemvis alium contractum deductæ, non transfertur priusquam res tradita sit; multo magis quum res a fundo separanda venditur, non transfertur ejus dominium antequam fuerit separata, ut liquet ex specie sequenti. « Quintus Mucius scribit : dominus fundi de prædio arbores stantes vendiderat; et pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat. Emptor quærebat quid se facere oporteret; et verebatur ne hæ arbores ejus non viderentur factæ. Pomponius : arborum quæ in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo; et ideo, ut dominus, suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed ex empto habet actionem ». *l.* 40. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Pomp. *lib.* 31. *ad Mucium.*

SECTIO IV.

SEU

APPENDIX AD PRIMAM PARTEM.

De modis civilibus acquirendi rerum singularum dominii.

LXIV. « Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege ». Ulp. *fragm. tit.* 19. §. 2.

1°. « *Mancipatio* propria species alienationis est, et rerum mancipi (3) : eaque fit certis verbis; libripende (4), et quinque testibus præsentibus ». *d. tit.* §. 3.

---

(1) Id est, donationem acceperit.

(2) *Exceptæ* lege Cincia, parentes scilicet et liberi. In hoc enim tantum exceptæ sunt, ut sufficiat circa eas quibuslibet verbis expressa donandi voluntas; scilicet ut donatio valeat, et donator ex conventione ad præstandam rem donatam obligetur; non vero ut citra traditionem dominium ad eas transferri possit.

(3) Id est, earum rerum duntaxat, quæ *mancipi* dicuntur.

(4) De *libripende* et veteris solemnitatibus mancipationis, satis diximus *lib.* 1. *ff. tit.* 5. *de statu hom. n.* 21. *not.* 5. *et tit.* 7. *de adoptionib. n.* 8. item

vous serez donc le maître de répéter le prix que vous aurez payé avec les intérêts, de manière cependant que vous supportiez la déduction des fruits que vous aurez perçus; puisque, quand vous revendiqueriez la propriété de la chose l'un et l'autre à titre de donation, celui à qui la tradition en aurait été faite le premier, devrait avoir la préférence ».

Par rapport à la donation, Paul dit aussi quelque chose de semblable. « Lors, dit-il, qu'une chose a été donnée à deux personnes, celle à qui elle a été livrée doit avoir la préférence, et il est indifférent que la donation lui ait été faite postérieurement (1), et que les personnes dont il s'agit soient exceptées, (2) c'est-à-dire, privilégiées ».

LXIII. Si la propriété d'une chose vendue ou énoncée dans tout autre contrat, n'est transmise que par la tradition; à plus forte raison lorsque la chose est vendue séparément du fonds, la propriété n'en est transmise qu'après la séparation, comme on le voit dans l'espèce suivante Q. Mucius dit : « Le propriétaire d'un fonds de terre ayant vendu séparément les arbres de ce fonds de terre, et en ayant reçu le prix, ne voulait pas en faire la tradition. L'acheteur demandait ce qu'il avait à faire, craignant de n'avoir pas acquis la propriété de ces arbres. Pomponius répondit que les arbres n'étant pas séparés du fonds, l'acheteur ne pouvait pas les revendiquer comme propriétaire, mais qu'il avait à cet effet l'action de l'achat ».

SECTION IV.

OU

APPENDICE DE LA PREMIÈRE PARTIE.

Des moyens civils d'acquérir la propriété des choses particulières.

LXIV. « Nous acquérons la propriété des choses particulières en vertu de la mancipation, de la tradition, de l'usucapion, de la cession en droit, de l'adjudication ou d'une loi ».

1°. « La mancipation est une espèce propre d'aliénation des choses dites *mancipi* exclusivement (3), qui a une forme solennelle, et se fait en présence d'un *libripens* (4) et de cinq témoins ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'il ait reçu la donation.

(2) Exceptées par loi Sentia; c'est-à-dire, les parens et les enfans qui sont exceptés seulement en ce qu'il suffit à leur égard que l'intention de donner soit exprimée n'importe comment; c'est-à-dire, que la donation est valide, et que le donateur est tenu de leur livrer la chose donnée, mais non pas qu'il puisse leur transmettre la propriété sans tradition.

(3) C'est-à-dire, des seules choses appelées *mancipi*.

(4) Par rapport aux *libripens* et aux formalités de l'ancienne mancipation, nous en avons assez dit *liv.* 1, *ff.* au titre *de l'état des hommes*, *n.* 21,

Erant autem res mancipi, quæ antiquitus et vel ante tempus legis XII Tabul. habebantur pretiosiores : ut videre est ex ipsa earum enumeratione ibidem ab Ulpiano facta. « Mancipi res sunt, prædia in italico solo (1); tam rustica, qualis est fundus; quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum rusticorum (2); velut via, iter, actus, aquæductus. Item servi (3); et quadrupedes quæ dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Cæteræ res nec mancipi sunt; elephanti et cameli (4), quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt; quoniam bestiarum numero sunt ». *d. tit.* §. 1.

« Mancipatio locum habet inter cives romanos, et latinos colonarios (5) latinosque Junianos, eosque peregrinos quibus commercium datum est ». *d. tit.* §. 4.

« Commercium est emendi vendendique invicem jus ». *d. tit.* §. 5.

---

in Commentario nostro ad XII Tabul. Hic unice notandum quod et si ex causa donationis, dominium rei transferretur; unum tamen aut alterum nummum quasi in rei pretium dari exigebat mancipationis solemnitas, ab eo cui res mancipabatur : ideoque semper adhibebatur *libripens*.

(1) Nam prædiorum provincialium privati non habent nisi dominium *utile*. Ea possident sub onere tributi aut stipendii solvendi, in recognitionem veri dominii, quod apud populum aut principem sit. Quum igitur a privatis non possideantur jure civilis ac directi dominii, in ea mancipatio non cadit. Cæterum prædia etiam extra Italiam in eo solo sita, cui jus italici soli concessum est, rebus *mancipi* annumerantur.

(2) Non urbanorum; quia quum hæc magis superficiei quam solo cohæreant, inter res *soli* non habentur.

(3) Eo tempore quo distinctio rerum mancipi et nec mancipi excogitata est; quum Romani agriculturæ dediti essent, necdum luxus Romam pervenerat; *servi et quadrupedes* fuere inter res mobiles pretiosissimæ, et ideo cum rebus soli, a veteribus inter res mancipi collocatæ.

(4) *Elephanti* et *cameli* his antiquis temporibus erant incogniti; adeoque inter res mancipi tunc quum illa distinctio usurpari cœpit, collocari non potuerunt. Quod si quis dicat contineri eos sub genere quadrupedum quæ dorso domantur : peculiari tamen ratione, ait Ulpianus eos non posse inter res mancipi numerari; quoniam *bestiarum* numero sunt. Bestiarum autem dominium haberi non potest nisi imperfectum; quod eo usque duntaxat durat, quoad sub nostra custodia sunt : ut infra videb. parte tertia. Porro res mancipi non sunt, nisi illæ quarum civile ac perfectum perpetuumque dominium transferri solet. Unde Boethius in *Topic. Cicer.* «*Res nec mancipi di-* » *cuntur, partim quæ sui juris et liberæ sunt; partim quæ dominio* semper » *non sunt subjectæ* ».

(5) Qui fuerint, vide sup. *d. tit. de statu hom. n.* 21.

Or, les choses *mancipi* étaient celles qui étaient considérées comme d'un grand prix depuis long-tems, et même avant la loi des douze Tables, comme on le voit par l'énumération qu'en a donnée Ulpien. « Les choses *mancipi* sont les biens situés dans le territoire de l'Italie (1); soit ruraux, comme un fonds de terre, soit urbains, comme une maison; les droits des maisons de campagne (2); comme une voie, un chemin, un passage, un aqueduc; les esclaves (3) et les quadrupèdes qui portent des fardeaux sur leur dos, ou peuvent être attelés à des chars, comme les bœufs, les mulets, les chevaux et les ânes. Les éléphans et les chameaux (4) ne sont point dans la classe des choses dites *mancipi*, quoiqu'ils puissent traîner des voitures ou porter des fardeaux; parce qu'on les met au nombre des bêtes fauves ».

« La mancipation a lieu entre les citoyens romains et les Latins *colonarii* (5), les Latins *juniani*, et les étrangers à qui le commerce est permis ».

« Le droit de commerce est celui d'acheter et de vendre ».

---

note (o), titre *des adoptions*, *n.* 8, et dans notre Commentaire sur les douze Tables; nous observerons seulement ici que même dans les donations, dès que la propriété était transmise, les formalités voulaient que celui qui acquérait la chose, donnât en représentation du prix une ou deux pièces de monnaie; et par conséquent exigeaient la présence d'un *libripens*.

(1) Parce que les particuliers ne peuvent avoir que le domaine utile des biens situés en provinces, et ne les possèdent qu'à la charge de payer un tribut ou une redevance en reconnaissance du domaine réel qui en appartient au peuple romain ou au prince; ces biens n'étant pas possédés à titre de propriété civile et directe par les particuliers, la mancipation ne pouvait pas avoir lieu par rapport à eux; mais les biens situés même hors d'Italie, dans des lieux auxquels le droit du territoire italien a été concédé, sont mis au nombre des biens *mancipi*.

(2) Et non des maisons de ville, parce que tenant plutôt à la superficie qu'au sol, elles ne sont pas mises au rang des choses foncières.

(3) Dans le tems où la distinction des choses dites *mancipi* et *non mancipi* fut imaginée, les Romains n'étant encore qu'agriculteurs, et le luxe ne s'étant pas encore introduit chez eux, on comptait les esclaves et les quadrupèdes au nombre des principales choses mobilières, c'est pourquoi les anciens les avaient classés dans les choses *mancipi*.

(4) Dans ces tems anciens on ne connaissait ni les éléphans ni les chameaux; ainsi on ne pouvait pas les mettre au nombre des choses *mancipi*, lorsque la distinction commença à s'en établir. Si quelqu'un dit qu'ils sont compris au nombre des quadrupèdes qui sont propres à porter des fardeaux, Ulpien lui répond qu'on ne peut pas malgré cela les mettre au nombre des choses *mancipi*, parce qu'ils sont mis au nombre des bêtes fauves, dont on ne peut avoir qu'une propriété imparfaite, et qui ne subsiste qu'autant qu'on peut les retenir, comme on le verra *part.* 3: or, il n'y a de choses *mancipi* que celles dont on peut transporter la propriété civile parfaite et perpétuelle; c'est pourquoi Boethe dit, *in Topic. Cicer.*, qu'on appelle choses *non mancipi* celles qui sont en partie libres ou indépendantes, et celles qui ne sont pas toujours soumises.

(5) Voyez ce que c'était ci-dessus, au titre *de l'état des hommes*, *n.* 21.

« Res mobiles, nonnisi præsentes mancipari possunt, et non plures quam quæ manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul (1), et quæ diversis locis sunt, mancipari possunt ». *d. tit.* §. 6.

Ex his colligere est mancipationem fuisse actum legitimum, quo transferebatur certo solemnique ritu civile ac perfectum dominium rerum corporalium; quæ ideo ipsæ, *res mancipi* dicebantur, quasi manucaptæ.

2°. Post mancipationem Ulpianus refert traditionem. « Traditio proprie est alienatio rerum nec mancipi. (Harum) rerum (2) dominia ipsa traditione apprehendimus : scilicet si ex justa causa traditæ sunt nobis ». *d. tit.* §. 7.

3°. « Usucapione dominia adipiscimur; tam mancipi rerum quam nec mancipi ». *d. tit.* §. 8.

De hac infra tit. 3.

4°. « In jure cessio quoque communis alienatio est, et mancipi rerum, et nec mancipi : quæ fit per tres personas in jure cedentes, vindicantes, addicentes ». *d. tit.* §. 9.

« In jure cedit dominus; vindicat is cui ceditur; addicit prætor ». *d. tit.* §. 10.

« In jure cedi res etiam incorporales possunt; velut ususfructus, et hereditas, et tutela legitima, et libertas ». *d. tit.* §. 11.

Cessione scilicet facta domino proprietatis, ususfructus proprietati consolidatur : ut vidimus supra, lib. 7. tit. 4. *quib. mod. ususfr. amitt. n.* 24.

Decessione autem hereditatis, supra lib. 18. tit. 4. *de hered. vind.* append. ad sect. 1.

Item tutelam legitimam fœminarum in jure cedi posse diximus in append. ad libros de tutelis, n. 3.

Denique ceditur in jure libertas, per manumissionem quæ fit vindicta ante prætorem. Cedit hanc manumissor, vindicat manumissus, prætor addicit.

---

(1) Poterat enim V. G. quis manu tenere plures et ex diversis fundis glebas, quæ totidem fundos repræsentent.

(2) Aliter Cujacius emendat : *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum dominia, etc.* Igitur si res *mancipi* simpliciter tradatur; dominium civile non transferetur, sed naturale duntaxat : traditio circa eas res non est modus acquirendi dominii jure civili, sed duntaxat ex jure gentium. At, circa res *nec mancipi*, traditio recte inter modos acquirendi dominii ex jure civili refertur.

« On ne peut manciper les choses mobilières qu'autant qu'elles sont présentes, et on ne peut pas en manciper plus qu'on ne peut en prendre avec la main. Mais on peut manciper plusieurs choses immobilières à la fois (1), et quoiqu'elles soient situées dans des lieux différens ».

On peut conclure de ce qui vient d'être dit, que la mancipation était un acte légitime par lequel on transportait solennellement la propriété civile et parfaite des choses corporelles, qui avaient été appelées *mancipi*, parce qu'elles pouvaient être prises avec la main, *manucaptæ*.

2°. Ulpien rapporte que la tradition se faisait après la mancipation. « La tradition est, dit-il, proprement l'aliénation des choses *non mancipi*. Nous acquérons la propriété de ces choses (2) par la tradition elle-même, c'est-à-dire, lorsque la tradition nous en est faite en vertu d'une juste cause ».

3°. « Nous acquérons par l'usucapion, la propriété, tant des choses *mancipi* que des choses *non mancipi* ».

Voyez à cet égard ci-après, tit. 3.

4°. « La cession en droit est aussi une aliénation commune des choses dites *mancipi* et *non mancipi*, et qui se fait par trois personnes, dont la première cède, la seconde s'approprie, et la troisième adjuge la chose ».

« Le propriétaire cède la chose; celui à qui il la cède se l'approprie, et le préteur la lui adjuge ».

« On peut céder en droit même des choses incorporelles; comme un usufruit, une hérédité ou succession, une tutelle legitime, et la liberté ».

C'est-à-dire que, par la cession en droit, l'usufruit est réuni à la propriété, comme nous l'avons vu ci-dessus, liv. 7.

Sur la cession d'une hérédité, voy. ci-dessus, liv. 81.

Nous avons dit dans l'appendice, au livre des tutelles, n°. 3, qu'on pouvait céder en droit la tutelle légitime des femmes.

Enfin, on cède en droit la liberté par l'affranchissement qui se fait devant le préteur; à l'égard de cette liberté, celui qui affranchit la cède, l'affranchi la revendique, et le préteur l'adjuge.

---

(1) Parce que quelqu'un pouvait tenir dans ses mains plusieurs glèbes des différens fonds de terre qui les représentassent.

(2) Cujas lit autrement : *traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum dominia, etc.* Si donc on livre simplement une chose *mancipi*, on n'en transmet pas la propriété civile, mais seulement la propriété naturelle. La tradition, par rapport à ces choses, n'est pas une manière d'acquérir la propriété suivant le droit civil, mais seulement suivant le droit des gens; mais par rapport aux choses *non mancipi*, la tradition est mise au nombre des moyens d'acquérir la propriété suivant le droit civil.

« Res autem corporales, quotiens singulæ in jure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessæ sunt (1) ». *d. tit.* §. 15.

« In jure autem cessio fit hoc modo apud magistratum populi romani, vel apud prætorem, vel apud præsidem provinciæ : is cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicat : *Hunc ego hominem* (2) *ex jure Quiritium meum esse aio.* Deinde, postquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet : quo negante, aut tacente, tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit (3). Idque legis actio vocatur ». *ex. fragm.* Caii, *apud* Boeth. *lib.* 3. *in top. Cic.*

5°. « Adjudicatione dominia nanciscimur, per formulam *familiæ erciscundæ* quæ locum habet inter coheredes ; et per formulam *communi dividundo* cui locus est inter socios ; et per formulam *finium regundorum* quæ est inter vicinos. Nam, si judex (4) uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi acquiritur, sive mancipi, sive nec mancipi sit ». Ulpian. *fragm. tit.* 19. §. 16.

6°. « Lege nobis acquiritur ; velut caducum (5), vel ereptitium (6), ex lege Papia-Poppæa ; item legatum (7), ex lege XII Tabularum : sive mancipi res sint, sive nec mancipi ». *d. tit.* §. 17.

7°. Auctio etiam erat modus acquirendi dominii jure civili. Auctione scilicet acquirebantur quæcumque publice proclamante præcone, præsente atque addicente magistratu sub hasta emebantur.

Dicta est *auctio*, quia res ei addici soleret qui plurimum augeret : unde *auctor* dicebatur, qui emerat ; et jus auctione quæsitum, *auctoritas ;* quod deinde vocabulum ad omne dominii, jus quo-

---

(1) Ita Cujacius. Vulgo *cui cessa est hereditas*, nullo sensu.

(2) Exempli causa. Idem dic de alia re qualibet.

(3) Hac fere usus formula : *Quando tu negas, hanc ego rem præsenti et vindicanti addico.* Heinecc. *antiq. rom. lib.* 2. *tit.* 1.

(4) In his duntaxat judiciis, sententia judicis vim habet transferendi dominii : quod in aliis casibus, non in vim sententiæ, sed per ejus executionem possessione demum corporaliter apprehensa transfertur.

(5) *Caduca* sunt hereditates aut res legatæ quæ ab herede legatariove, quum ante apertas tabulas moritur, cadere intelliguntur. Harum rerum dominium lex in fiscum transfert, aut in eas personas in quibus jus antiquum servatur : ut vid. *tit. de legat. part.* 5.

(6) *Ereptitium* appellat, quod aliter appellatur *in causa caduci : d. t. ib.*

(7) Rerum *per vindicationem* legatarum dominium lex in legatarium transfert : *d. tit. de legat. part.* 3.

« Toutes les fois que chacune des choses corporelles a été cédée en droit, elle passe à celui à qui elle a été cédée (1) ».

« La cession en droit se fait devant un magistrat du peuple romain, devant le préteur ou devant le président de la province, de la manière suivante : celui à qui la chose est cédée en droit, la tient et la revendique en disant : Je dis que cet esclave (2) m'appartient par le droit des citoyens romains. Enfin après que celui-là a revendiqué, le préteur demande au cédant s'il ne réclame pas contre cette revendication ; et si celui-ci répond que non ou garde le silence, le préteur adjuge la chose à celui qui l'a revendiquée (3) ; cela s'appelle une action de la loi ».

5°. Nous acquérons la propriété par l'adjudication, comme par le partage qui a lieu entre cohéritiers ; par la division qui se fait entre associés, ou par le bornage qui a lieu entre voisins. En effet, lorsque le juge (4) a adjugé quelque chose à l'un des héritiers, des associés ou des voisins, elle lui est acquise, qu'elle soit *mancipi* ou *non mancipi* ».

6°. « Nous acquérons en vertu de la loi, par exemple, les choses devenues caduques par déshérence (5), ou en vertu de la loi Papia-Poppea (6), et un legs en vertu de la loi des douze Tables (7) ; soit que ces choses appartiennent à la classe de celles dites *mancipi*, ou qui sont *non mancipi* ».

7°. L'enchère était aussi une manière d'acquérir la propriété suivant le droit civil : on acquérait de cette manière tout ce qui était publiquement proclamé en présence du magistrat, qui l'adjugeait à l'enchérisseur sous la pique.

Cette manière d'acquérir s'appelait *enchère ;* parce qu'on adjugeait la chose à celui qui avait enchéri le dernier ; ce qui faisait donner le nom d'enchérisseur à l'acheteur, et appeler le droit qu'il avait acquis de cette manière, droit d'enchère ; expression

---

(1) Ainsi lit Cujas. On lit vulgairement *cui cessa est hereditas*, ce qui ne présente pas de sens.

(2) Par exemple, on peut en dire autant de tout autre chose.

(3) En disant à peu près : Puisque tu nies, moi j'adjuge la chose à celui qui est présent et la réclame. Heineccius, *antiquités du droit romain*, *liv.* 2, *titre* 1.

(4) La sentence du juge peut, seulement dans ces actions, transférer la propriété ; dans tout autre cas elle ne la transmet qu'en donnant la possession par forme d'exécution.

(5) On appelle *caduques*, les hérédités ou les choses léguées qui sont censées échapper à l'héritier ou au légataire par leur mort, avant l'ouverture du testament, et dont la loi transfère la propriété au fisc ou à des personnes dont l'ancien droit est conservé, comme on l'a vu au titre *des legs*, *part.* 5.

(6) On appelle *ereptitium*, ce qui est appelé autrement *in causa caduci*. Même titre, *ibid.*

(7) La loi transmet au légataire la propriété des choses léguées par vindication. Même titre *des legs*, *part.* 3.

cumque titulo acquisitum porrectum est : ut præclare observat Sigonius, *de antiq. jur. civ.* 1. 11.

Sub hasta vero emi dicitur, quia, in loco ubi fiebant hæ venditiones, hasta erat defixa. Hinc Festus (in verb. *hastæ*) : « Hastæ » subjiciebantur ea quæ publice venumdabant ; quia signum (*solemnis cujuslibet rei*) præcipuum est hasta ». Et apud Ciceronem, Philip. II, « hasta posita pro æde Jovis Statoris, bona » Cn. Pompeii Magni voci acerbissimæ subjecta præconis ». Inde et passim hasta pro ipsa auctione.

8°. Affinis est *emptio sub corona;* quam Varro inter legitimos acquirendi dominii modos recenset, simul cum mancipatione, in jure cessione, usucapione : *de re rust.* 2. 10.

Nimirum victis hostibus præda publice vænibat ; et in hac quoque captivi (1), qui venditi in servitutem detrudebantur. Venales porro hi homines coronati prostabant (2) : et inde emptio rei cujuslibet e præda bellica, *emptio sub corona* dicta est.

SECUNDA PARS.

De personis per quas dominium acquirimus.

LXV. « Acquiruntur dominia rerum nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, item per servos in quibus usumfructum habemus, item per homines liberos et servos alienos quos bona fide possidemus. De quibus singulis diligentius dispiciamus ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 2. *instit.*

Quæ, ut certa methodo tractentur, agemus 1°. de filiis aut servis potestati nostræ subjectis ; 2°. de servis communibus ; 3°. de servis hereditariis ; 4°. de his in quibus usumfructum aut usum habemus ; 5°. de servis alienis aut liberis hominibus quos bona fide possidemus.

---

(1) Captivorum sub corona venditorum frequens mentio apud historicos : Cæsar. *de bell. gall.* 3. 7. Flor. *hist.* 4. 12.

(2) *Antiquitus mancipia jure belli capta, coronis inducta vœniebant ; et idcirco dicebantur sub coronis venire.* (Gell. 7. 4.) Ibidem Gellius aliam etymologiam refert : nimirum quod corona militum custodiæ causa hos captivorum greges circumstabat. Sed priorem etymologiam, quæ Sabini jurisconsulti est, veriorem asserit.

qui a été dans la suite étendue à toute espèce de droit de propriété acquis à quelque titre que ce soit, comme l'observe très-bien Sigonius. *Antiq. du droit civ.* I. 11.

On disait acheter *sous la pique*, parce qu'il y avait une pique plantée dans le lieu où se faisaient ces espèces de ventes. C'est pourquoi Festus dit au mot *hastæ* : « On mettait sous la pique » les choses qui étaient vendues publiquement, parce que la pi- » que était le principal signe de tout acte solennel ». On lit aussi dans Ciceron, Philip. II. : « Les biens de Cneius Pompeius- » Magnus furent vendus à la clameur d'un crieur public, sous » une pique plantée près du temple de Jupiter Stator ». C'est pourquoi on trouve souvent *sub hasta*, pour dire à l'encan ou à l'enchère.

8°. Il y a quelque rapport entre cette manière d'acquérir et celle qu'on appelle achat sous la couronne, que Varron met au nombre des manières légitimes d'acquérir la propriété, comme la mancipation, la cession en droit et l'usucapion : voy. *de l'économie rurale*.

On vendait publiquement ce qui avait été pris sur les ennemis vaincus, ainsi que ceux des ennemis qu'on avait faits prisonniers de guerre (1), et qui étaient réduits en servitude. On leur mettait une couronne sur la tête pour les vendre (2) ; et c'est pour cela que la vente de tout ce qu'on avait pris à la guerre, était appelée vente *sous la couronne*.

SECONDE PARTIE.

Des personnes par lesquelles nous acquérons la propriété.

LXV. « Nous acquérons la propriété, non-seulement par nous-mêmes, mais encore par ceux qui sont sous notre puissance ; et même par les esclaves dont nous n'avons que l'usufruit, ainsi que par les hommes libres, et les esclaves étrangers que nous possédons de bonne foi. Nous allons traiter séparément des uns et des autres ».

Pour le faire avec certaine méthode, nous parlerons, 1°. des enfans ou des esclaves qui sont sous notre puissance ; 2°. des esclaves communs ; 3°. des esclaves héréditaires ; 4°. de ceux dont nous n'avons que l'usufruit ou l'usage ; 5°. des esclaves étrangers, ou des hommes libres que nous possédons de bonne foi.

---

(1) Il est souvent fait mention, dans l'histoire, des esclaves vendus sous la couronne. César, *de bell. gall.* 3. 7. Flor. *hist.* 4. 12.

(2) On vendait anciennement les esclaves faits par les droits de la guerre, couverts d'une couronne, et c'est pourquoi on a dit qu'ils étaient vendus sous la couronne. Aulu-Gelle, 7. 4. Ce même Aulu-Gelle en donne une autre étymologie, en disant que c'est parce que ces esclaves étaient entourés de soldats pour les garder ; mais il dit que la première, qui est celle du jurisconsulte Sabinus, est la plus probable.

Videbimus 6°. an per extraneas quoque personas aliquid nobis acquiri possit.

ARTICULUS I.

De filiis aut servis nostræ potestati subjectis.

Hic filiosfamilias a servis non esse distinguendos patet, quum eadem sit juris ratio.

LXVI. « Igitur, quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa acquirunt, id nobis acquiritur. Ipse enim *qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest.* Ideoque si heres institutus sit, nisi nostro jussu hereditatem adire non potest; et, si jubentibus nobis adierit, hereditas nobis acquiritur, perinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus. Et his convenienter scilicet, legatum nobis per eumdem acquiritur ». *d. l.* 10. §. 1.

Hinc, « Si is qui in aliena potestate est thesaurum invenerit; in persona ejus cui acquirit, hoc erit dicendum; ut si in alieno agro invenerit, partem ei acquirat (1); si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit, (si autem in alieno, pars) ». *l.* 63. Tryphon. *lib.* 7. *disput.*

LXVII. Ut autem per eos quos in potestate habemus nobis acquiratur, scientia nostra non est necessaria. Quin « etiam invitis nobis per servos acquiritur pene (2) ex omnibus causis ». *l.* 32. Gaius, *lib.* 11. *ad ed. prov.*

Cæterum, ut is qui alieni juris est, patri dominove acquirat, oportet ut in accipiendo, vel nullam mentionem fecerit personæ cui accipit, vel sibi dominove aut patri se accipere dixerit: in eo autem quod alteri nominatim accipit, nihil agit.

Igitur, « quod unius servus per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino et Titio; partem domino acquiret, in parte nihil agit ». *l.* 37. §. 4. Julian. *lib.* 44. *digest.*

---

(1) Ei in cujus potestate est: altera autem pars ejus est, cujus est solum: ut vid. supra, *n.* 9. Redundant proinde ultima verba hujus legis.

(2) Dicit *pene*: nam hereditas nobis invitis per servos non acquiritur, nimirum ob onera hereditaria.

Nous verrons en sixième lieu si nous pouvons acquérir quelque chose par des personnes étrangères.

ARTICLE I.

Des enfans ou des esclaves qui sont sous notre puissance.

Il est évident qu'il ne faut point distinguer ici les fils des familles des esclaves, puisque la raison du droit est la même à cet égard, par rapport aux uns et aux autres.

LXVI. « C'est donc à nous qu'est acquis ce que nos esclaves acquièrent par tradition, par stipulation ou de tout autre manière; puisque celui qui est sous la puissance d'un autre, ne peut avoir aucune propriété. C'est par cette raison que, si notre fils ou notre esclave est institué héritier, il ne peut accepter la succession que quand nous lui en avons donné l'ordre, et que ce n'est qu'après le lui avoir donné, que la succession nous appartient, comme si nous eussions nous-mêmes été institués héritiers. Il suit encore de là que c'est pour nous qu'ils acquièrent les legs qu'on leur fait ».

Ainsi, « si celui qui est sous la puissance d'autrui trouve un trésor, il faut dire, par rapport à celui pour qui il l'acquiert, que s'il l'a trouvé dans le champ d'autrui, il en acquiert une partie pour celui sous la puissance duquel il est (1); mais que s'il le trouve dans le champ de ce dernier, ou dans le terrain de son père, il lui appartient tout entier ».

LXVII. Mais pour que ceux qui sont sous notre puissance acquièrent pour nous, il n'est pas nécessaire que nous en ayons connaissance; « et même nous acquérons malgré nous par nos esclaves, presque de toutes les manières (2) ».

Au reste, pour que celui qui est sous la puissance d'autrui acquière pour son père ou son maître, il faut qu'en recevant la chose, il n'ait fait aucune mention de la personne pour laquelle il la recevait, ou qu'il ait dit qu'il la recevait pour lui-même, pour son maître ou pour son père; et s'il l'a reçue nommément pour tout autre, il ne l'a acquise pour personne.

Ainsi, « ce qu'un esclave a dit, qu'il recevait pour son maître ou pour Titius, est acquis en partie pour son maître, et n'est acquis à personne pour l'autre partie ».

---

(1) Pour celui sous la puissance duquel il est, et l'autre partie pour le propriétaire du terrain, comme on l'a vu *n.* 9. Ces mots, *si autem, etc.*, sont absolument redondans.

(2) Il dit *presque*, parce que nous ne pouvons pas acquérir malgré nous une hérédité ou succession, par la raison qu'elle pourrait nous être onéreuse.

ARTICULUS II.

De servis communibus.

§. I. *Servum communem dominis suis regulariter pro portione domini acquirere.*

LXVIII. Hinc V. G. « si servus plurium sit, pro dominii portione legatum ei relictum acquiret ». *l.* 50. *ff.* 30. 1. *de leg.* 1°. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Item, « si communis servus in alieno invenerit, utrum pro dominii partibus, an semper æquis acquiret? Et simile est atque in hereditate vel legato, vel quod ab aliis donatum servo traditur: quia et thesaurus donum fortunæ creditur; scilicet ut pars quæ inventori cedit, ad socios, pro qua parte servi quisque dominus est, pertineat ». *l.* 63. §. 1. Tryphon. *lib.* 7. *disp.*

LXIX. Quinetiam, « communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit ». *l.* 45. Gaius, *lib.* 7. *ad ed. provinc.*

Nota. « Sed is ex cujus re acquisitum fuerit, *communi dividundo* judicio eam summam præcipere potest. Nam fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat, quod ex re ejus servus acquisierit. Sed si aliunde servus communis acquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc acquiritur ». *d. l.* 45. *v. sed is.*

Servum, etiamsi ex re unius acquirat, omnibus dominis acquirere docet pariter Paulus. Ita ille: « Sed ut sequens quæstio locum habeat, constituamus socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet; si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam et si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed, quemadmodum in his quæ aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii et servi communis (veluti quum alter fructuario non acquirat; alter dominis acquirat): ita, quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit; quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad utrumque dominum pertinebit ». *l.* 37. §. 2. Julian. *lib.* 44.

ARTICLE II.

Des esclaves communs.

§. I. *En général ce qu'acquiert un esclave commun est acquis pour tous ses maîtres, en proportion de la propriété qu'en a chacun d'eux.*

LXVIII. C'est pourquoi, par exemple, « si un esclave appartient à plusieurs maîtres, chacun d'eux prendra, dans un legs fait à cet esclave, une portion égale à celle qu'il aura dans la propriété de cet esclave ».

De même, « si un esclave qui appartient en commun à plusieurs personnes, trouve un trésor dans un terrain étranger, chacun de ses maîtres le partagera-t-il en raison de la propriété qu'il a dans cet esclave, ou le partageront-ils par portions égales? Le plus probable est qu'il en doit être comme à l'égard d'une hérédité, d'un legs, ou d'une donation; parce qu'un trésor est une espèce de donation faite par la fortune; c'est-à-dire, que la moitié qui en appartient à l'inventeur, doit appartenir à ses maîtres en proportion des droits qu'ils ont sur la personne de l'inventeur ».

LXIX. Et même, « si un esclave commun a acquis quelque chose des deniers d'un de ses maîtres, la chose acquise n'en appartiendra pas moins à tous ».

Observation. « Mais celui des deniers duquel la chose a été acquise, aura l'action en division d'une chose commune pour prélever le prix de la chose; parce que la bonne foi veut que chacun des associés prélève le prix de la chose acquise de ses deniers; toutefois ce qu'un esclave commun acquiert de tout autre manière, appartient à chacun de ses maîtres dans la même proportion que lui-même ».

Paul enseigne également que, ce qu'un esclave commun à plusieurs associés acquiert, appartient a tous ses maîtres, quoiqu'il l'acquière des deniers de l'un d'eux. Pour établir la question suivante, « il faut, dit-il, supposer qu'un des maîtres a donné de l'argent à l'esclave commun, dans l'intention d'en conserver la propriété; mais que si l'esclave en achetait un fonds de terre, il appartiendrait à chacun des associés, en proportion de ses intérêts dans la société; car si l'esclave commun avait acheté un fonds de terre des deniers volés, il appartiendrait à tous les associés dans la proportion dont on vient de parler, puisqu'un esclave donné en usufruit, qui acquiert des deniers de l'usufruitier, n'acquiert pas pour son maître; et il en est de même d'un esclave commun qui acquiert des deniers d'un de ses maîtres, par rapport à un autre de ses maîtres. Mais comme, relativement aux choses acquises d'une autre manière, l'esclave donné en usufruit diffère de l'esclave commun, en ce que le premier n'acquiert pas pour l'usufruitier, et que l'autre acquiert pour ses maîtres; de même ce qui a été acquis des deniers de l'usufruitier

§. II. *Servum communem quibusdam casibus uni duntaxat ex dominis acquirere.*

LXX. V. G. « sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis, ita per traditionem accipiendo, soli ei (1) acquirit ». *d. l.* 37. §. 3.

Quid juris autem in specie sequenti? « Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit; de parte quæ soli domino semper cedit, non est dubium quin solius domini prædii sit. Verum, an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est? Et numquid simile sit, atque quum stipulatur servus jussu unius domini, aut per traditionem aliquid accipit; vel nominatim alteri? Quod (2) magis dici poterit ». *l.* 63. §. 2. Tryphonin. *lib.* 7. *disput.*

LXXI. Item quum ea res est quæ uni ex dominis acquiri non potest; hoc casu eam in solidum alteri domino acquirit. V. G. quod unius domini est, alteri in solidum acquiretur.

Hinc, « si duo (3) domini servo communi tradiderint, acquirit alteri ab altero ». *l.* 17. Ulp. *lib.* 1. *ad Sabin.*

Hac in re tandem quædam distinctio adhibenda. Etenim, « si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit, in potestate domini est quemadmodum servo communi pecuniam donet. Nam, si hoc solum egerit ut ea separetur a suis rationibus, et in peculio servi sit; manebit ejusdem domini proprietas: si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quo modo alienis servis donare solemus: fiet sociorum (4) communis pro portione quam in servo habebunt ». *l.* 37. §. 1. Julian. *lib.* 44. *digest.*

---

(1) Cæteris dominis ex hac causa acquirere non potest. Nam, ut modo diximus *n.* 67. non posset eis acquirere, nisi aut ipsis quoque nominatim, aut impersonaliter, aut sibi acciperet.

(2) Quidam putant hoc referri, non ad id quod immediate præcedit, sed ad id quod paulo ante dixit; *an aliquid ex parte ferat alter socius?* Hæc interpretatio recedit quidem a sensu obvio verborum; sed magis consonare videtur rationi juris. Cur enim servus ille soli domino cujus est fundus, acquireret hanc partem quæ ratione inventionis, non ratione fundi acquiritur? Maxime quum etiam ea quæ ex re unius domini servus acquirit, omnibus acquirat.

(3) Suspicor hic mendum irrepsisse, et ita legendum: *Si duo domini sint, unus servo communi rem tradiderit, etc.*

(4) Cæterorum *sociorum.*

lui appartient à lui seul, et ce que l'esclave commun a acquis des deniers d'un de ses maîtres, appartient à tous ».

§. II. *Un esclave commun acquiert dans certains cas pour un seul de ses maîtres.*

LXX. Par exemple, « comme un esclave commun qui a stipulé nommément pour un de ses maîtres, acquiert pour ce maître, de même en recevant la tradition, il n'acquiert que pour celui-là (1) ».

Mais que faut-il dire dans l'espèce suivante ? « Si un esclave commun a trouvé un trésor dans un fonds de terre qui appartenait en propre à un de ses maîtres, il n'y a pas de doute que la partie du trésor qui appartient toujours au propriétaire du sol, n'appartienne qu'au propriétaire de l'héritage ; mais on examine si son associé doit y prendre part ? et pourquoi n'en serait-il pas comme de l'esclave commun, qui stipule par ordre d'un de ses maîtres, et reçoit la tradition nommément pour l'autre ? c'est ce qui paraît le plus fondé en raison (2) ».

LXXI. Lorsque la chose est telle qu'elle ne puisse pas être acquise pour un seul des maîtres, elle est acquise solidairement pour tous les autres. Par exemple, si l'esclave acquiert la chose d'un de ses maîtres, il l'acquiert solidairement pour tous les autres.

C'est pourquoi, « si deux maîtres ont un esclave commun (3), et que l'un d'eux fasse tradition à cet esclave, celui-ci acquiert de l'un pour l'autre ».

Il y a cependant sur cette matière une distinction à faire. En effet, « si un des maîtres d'un esclave commun à plusieurs personnes donne de l'argent à cet esclave, il peut le lui donner comme il lui plaît ; car, s'il a seulement voulu qu'il retranchât cet argent de ses comptes pour qu'il entrât dans son pécule, il en restera toujours propriétaire ; mais s'il le lui a donné comme il l'aurait donné à un esclave étranger, il appartiendra en commun à ses associés, dans la même proportion que l'esclave (4) lui-même leur appartient ».

---

(1) Il ne peut pas acquérir de cette manière pour ses autres maîtres ; car comme nous l'avons dit *n.* 67, il ne pourrait acquérir pour eux qu'autant qu'il aurait reçu la tradition expressément pour lui-même, pour eux, ou impersonnellement.

(2) Quelques jurisconsultes pensent que ceci ne se rapporte pas à ce qui précède immédiatement, mais à ces mots, *si son associé y doit prendre part*, qui se trouvent un peu plus haut. Cette interprétation semble opposée au sens naturel des mots, mais est conforme à la raison du droit ; car pourquoi cet esclave n'acquerrait-il que pour le propriétaire du terrain, la partie du trésor qui appartient à l'inventeur, surtout puisque l'esclave qui acquiert des deniers d'un de ses maîtres acquiert pour tous ?

(3) Je soupçonne qu'il s'est glissé ici une faute, et qu'il faut lire *si duo domini sint, unus servo communi rem tradiderit, etc.*

(4) Aux autres associés.

LXXII. Sequenti quoque casu qui superiori affinis est, servus communis duntaxat uni duorum dominorum acquiret : videlicet quum servo communi contemplatione unius duntaxat domini donatur. Nec enim potest contra voluntatem tradentis, hoc alteri acquirere.

« Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit. Servus vel sic accepit, quasi socio acquisiturus ; vel sic, quasi mihi et socio. Quærebatur quid ageretur. Et placet, quamvis servus hac mente acceperit ut socio meo, vel mihi et socio acquirat ; mihi tamen acquiri (1). Nam, etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit ; nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit (2) ». *l.* 13. *ff.* 39. 5. *de donat.* Ulp. *lib.* 7. *disput.*

ARTICULUS III.

De servis hereditariis.

LXXIII. « Quotiens servus hereditarius stipulatur, vel per traditionem accipit, ex persona defuncti, vires consumit (3) : ut Juliano placet, cujus prævaluit sententia, testantis personam spectandam esse, opinantis ». *l.* 33. §. *fin.* Ulp. *lib.* 4. *disput.*

« *Hereditas* enim *non heredis personam, sed defuncti sustinet*, ut multis argumentis juris civilis comprobatum est ». *l.* 34. idem, *lib.* 4. *de censibus.*

Hinc *hereditas in multis partibus juris, pro domino habetur ;* adeoque hereditati quoque, ut domino, per servum hereditarium acquiritur ». *l.* 61. Hermog. *lib.* 6. *juris epit.*

LXXIV. « In his sane in quibus factum personæ, operæve substantia desideratur, nihil hereditati quæri per servum potest. Ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit ; tamen, quia adire jubentis domini persona desideratur, heres expectandus est ». *d. l.* 61. *v. in his.*

Item, « ususfructus, qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur ». *d. l.* 61. §. 1.

---

(1) Scilicet quum ratum habuero. Dices : imo supra, *n.* 56. ex *l.* 37. §. 6. *h. tit.* dicitur hoc casu *nihil agi.* Vide ibi solutionem.

(2) Nam meo nomine, non nomine procuratoris, res procuratori meo tradita est ; adeoque ex hac traditione mihi (quum ratum habuero) acquiretur. Nec obstat quod dicitur, in *l.* 39. *ff.* 47. 2. *de furtis*, pecuniam manere debitoris, quum procurator creditoris cui debitor solvi volebat, eam suo nomine accepit. Manet enim ejus, nisi creditor ratum habeat. Vive Struvium, *exercit.* 41. *thes.* 5. *quæst.* 7.

(3) Id est, omnino sumit.

LXXII. Dans l'espèce suivante, qui a beaucoup de rapport avec la précédente, l'esclave commun n'acquiert non plus que pour un de ses maîtres ; cette espèce est celle où l'on fait une donation à un esclave commun, en considération d'un de ses maîtres. En effet, cet esclave ne peut pas acquérir pour quelqu'un par donation contre l'intention du donateur.

« Celui qui voulait me faire une donation, a livré la chose à un esclave qui m'était commun avec Titius : cet esclave l'a reçue dans l'intention de l'acquérir pour Titius, ou de l'acquérir pour Titius et pour moi. On demandait ce qu'il fallait décider en ce cas ? et on a jugé que la chose était acquise pour moi (1), quelle qu'eût été l'intention de l'esclave ; parce que si on livrait à mon procureur en mon nom, la chose me serait acquise (2), quoiqu'il l'eût reçue dans l'intention de l'acquérir pour lui-même ».

ARTICLE III.

Des esclaves héréditaires ou de la succession.

LXXIII. « Toutes les fois qu'un esclave héréditaire stipule ou reçoit la tradition de quelque chose, il l'acquiert pour et du chef du défunt (3), suivant l'opinion de Julien qui a prévalu, et suivant laquelle on doit considérer l'intention du testateur ».

« Car une hérédité ou succession ne représente que le défunt, et ne représente pas l'héritier, ainsi que le prouve l'esprit d'un grand nombre de lois civiles ».

C'est pourquoi « une hérédité est considérée par le droit civil comme propriétaire ; tellement que ce qu'acquiert un esclave héréditaire, appartient à l'hérédité considérée comme propriétaire ».

LXXIV. « Mais un esclave héréditaire ne peut rien acquérir pour l'hérédité, dans les cas où la loi exige un fait personnel, ou un ouvrage quelconque ; raison pour laquelle, quoiqu'un esclave héréditaire puisse être institué héritier, il faut cependant attendre qu'il y ait un héritier, parce qu'il ne peut pas accepter la succession sans l'ordre de son maître ».

Et « un esclave héréditaire ne peut pas acquérir pour la succession un usufruit qui ne peut être constitué qu'en faveur d'une personne ».

---

(1) C'est-à-dire, lorsque j'aurai ratifié la tradition. On peut objecter que dans le *n.* 56, ci-dessus, on dit que d'après la loi 37. §. 6. *h. tit.*, ce qui se fait dans ce cas est nul. Voyez la réponse sous le même numéro.

(2) Parce que la chose a été livrée à mon procureur en mon nom, et non au sien, et que par conséquent la chose me sera acquise par cette tradition lorsque je l'aurai ratifiée, nonobstant ce qui est dit dans la loi 39, *ff. des vols*, que lorsque le procureur du créancier a reçu en son nom l'argent du débiteur, cet argent appartient toujours au débiteur, parce qu'il n'en est ainsi qu'autant que le créancier n'a pas ratifié. Voyez Struv. *exercices* 41. *thes.* 5. *quæst.* 7.

(3) C'est-à-dire, que la chose n'est ainsi par lui acquise, que pour le défunt, et du chef de ce dernier.

LXXV. « In eo quod servo castrensi ante aditam hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo quod stipulatur servus, tractatur apud Marcellum libro 20, ex cujus persona vel stipulatio vires habeat, vel legatum? Et puto verius, quod et Scævolæ videtur, quod et ipse Marcellus tractat; si quidem adeatur hereditas, omnia ut in hereditario servo; si adita non sit, ut in proprio patris esse spectanda. Et si ususfructus fuerit huic servo relictus, modo patri videri delatum, modo heredi: nec a persona in personam creditur transiisse ». *l.* 33. Ulp. *lib.* 4. *disput.*

Obiter nota: « Eadem distinctione quis utetur etiamsi res (1) fuerit subtracta. Aut cessare, aut non, furti actionem dicet, si ex testamento adierit; quoniam hereditati furtum non fit; aut si non adierit, patri dabitur furti actio: nam et condictio ». *d. l.* 33. §. 1.

Papinianus autem differentiam faciebat inter stipulationem ab hoc servo factam, et legatum ei relictum. Postquam enim dixit: « filiusfamilias miles si captus apud hostes vita fungatur, lex Cornelia subveniet scriptis heredibus: quibus cessantibus, jure pristino peculium pater habebit ». *l.* 14. *ff.* 49. 17. *de castr. pecul.* Pap. *lib.* 27. *quæst.*

Statim ita subjicit: « Proxima species videtur, ut scriptis heredibus deliberantibus, quod servus interim stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit, quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum (2) resederit, nullius momenti videatur (3); quum in illo tempore non fuerit servus patris: quod autem ad scriptos heredes; in suspenso fuisse traditio, itemque

(1) Si res hujus peculii castrensis fuerit subtracta, dum pendet an heres aditurus sit ex testamento filii; pendebit actio *furti:* nam cessabit, si heres adeat hereditatem; quia hoc casu hereditas fuit, cui furtum fieri intelligi non potest; sed erit locus actioni *expilatæ hereditatis:* (ut videb. *tit. expilat. hered.* infra, *lib.* 47.) Quod si heres omittat hereditatem, non cessabit actio *furti;* sed patri competet: quia hoc casu hereditas non fuit, sed res semper penes patrem remansisse creditur.

(2) Repudiante scripto filii herede.

(3) Nec enim servus ille ex hac stipulatione aut traditione potuit acquirere patri, quum nondum esset servus patris; nec hereditati filii; quia, quum repudiata fuerit, jam videtur nulla fuisse ejus hereditas, sed remansit peculium: non autem receptum est ut peculium vicem personæ sustineat, et peculio acquiri possit; quemadmodum circa hereditatem receptum est.

LXXV. Par rapport à ce qui est légué à un esclave faisant partie du pécule castrense, avant l'acceptation de la succession du fils de famille militaire, ou relativement à ce qu'a stipulé ce même esclave, on examine dans Marcellus, liv. 20, quelle est la personne qui valide ce legs ou cette stipulation : et je pense que le mieux est de dire, avec Scævola et Marcel lui-même, que si l'adition d'hérédité, c'est-à-dire, l'acceptation de la succession, a eu lieu ; il faut considérer la personne de l'esclave héréditaire ; ou celle du père, si la succession n'a pas été acceptée ; si c'est un usufruit qu'on a laissé à l'esclave ; c'est au père ou à l'héritier qu'il a été laissé ; et on ne pense pas qu'il puisse passer de l'un à l'autre ».

Observez en passant que ; « cette distinction aura encore lieu quoique la chose (1) ait été volée ; pour décider s'il y a ou s'il n'y a pas action de vol, par rapport à la soustraction qu'on aurait faite d'une chose appartenant à l'esclave ; si la succession a été acceptée en vertu du testament, l'action du vol n'aura pas lieu ; parce qu'on ne peut pas faire un vol à une succession vacante. Si la succession n'a pas été acceptée ; on accordera au père l'action personnelle du vol, comme ayant aussi lui-même, en ce cas, la condiction furtive ».

Papinien faisait aussi une différence entre un legs fait à cet esclave, et une stipulation qu'il avait faite ; car après avoir dit que, « lorsqu'un fils de famille militaire est mort prisonnier chez l'ennemi, la loi Cornelia subvient aux héritiers institués ; et s'il n'y en a pas ; son pécule, en vertu de l'ancien droit, appartient à son père.

Il ajoute immédiatement que, « dans une espèce à peu près pareille, où les héritiers institués délibèrent s'ils accepteront la succession, ce que l'esclave a acquis par stipulation ou tradition, est, en ce qui concerne la personne du père, si le pécule est resté entre ses mains (2), censé nul et de nul effet (3), parce que l'esclave n'appartenait pas au père pendant ce tems-là ; que pour

(1) Si la chose de ce pécule castrense a été soustraite pendant qu'il était incertain que l'héritier acceptât la succession du fils en vertu de son testament, l'action du vol demeurera suspendue, parce qu'elle cessera si l'héritier accepte la succession ; le vol étant en ce cas fait à la succession, à laquelle il est censé impossible de faire un vol ; mais il y aura lieu à l'action de la spoliation, comme on le verra au titre *de l'héréd. spol. liv.* 47 : mais si l'héritier renonce à la succession, l'action du vol ne cessera pas. elle sera donnée au père, parce que la chose sera censée être toujours restée au pouvoir du père, et la succession n'avoir point existé.

(2) L'héritier institué par le fils renonçant à la succession.

(3) Car cet esclave n'a pas pu l'acquérir pour le père par cette stipulation ou cette tradition, n'étant point encore l'esclave du père ; non plus que pour la succession du fils, parce qu'y ayant renoncé, il est censé n'avoir existé que le pécule, et qu'il n'est pas reçu qu'on puisse acquérir pour un pécule, quoiqu'on puisse acquérir pour une succession.

stipulatio intelligatur : ut enim hereditarius fuisse credatur, post aditam (1) fit hereditatem. Sed (2) paterna verecundia (3) nos movet ; quatenus et in illa specie ubi jure pristino apud patrem peculium remanet, etiam acquisitio stipulationis, vel rei traditæ, per servum (4) fiat ». *d. l.* 14. §. 1.

Putabat quidem Papinianus stipulationem hujus servi, dum scriptus heres deliberaret, factam, eo casu quo postea repudiaret, esse prorsus inutilem, nec ex ea posse patri acquiri ; et ea in re ab Ulpiano notatus videtur. De legato autem quod huic servo relictum esset, Papinianus aliter statuebat. Ita enim pergit : « Legatum quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum (5) nulli sit acquisitum, omisso testamento, patri tunc primum per servum acquiretur (6) : quum, si fuisset exemplo hereditatis peculium acquisitum, jus patris hodie (7) non consideraretur ». *d. l.* 14. §. 2.

---

(1) Scilicet adita a scriptis heredibus filii hereditate, fit ut filii hereditas fuerit : adeoque ut is servus, fuerit servus hereditarius ; et consequenter ut ejus stipulatio, sicut et traditio ei facta, quæ in suspenso fuerant, confirmentur, et ex his jus hereditati filii acquisitum videatur.

(2) Cujacius censet hic incipere notam Ulpiani, emendantis sententiam Papiniani.

(3) Observantia (*l'égard que méritent les pères*). Quæ ratio efficit ut non stricte, sed benigne de eorum jure responderi oporteat ; et ut quodammodo *erubescamus* contra eos pronunciare.

(4) Patri, cujus hic servus retro semper fuisse intelligitur.

(5) An futura sit filiifamilias hereditas, an scripti heredes eam adituri sint.

(6) Eo casu quo testamentum postea omittitur ; stipulationem servi, traditionemve ei servo, dum scriptus heres deliberat, factam, dixit Papinianus esse prorsus inutilem. Hic autem dicit legatum ei servo relictum acquiri hoc casu patri ; non quidem retro ex die apertarum tabularum quibus hoc legatum relictum est : sed *tunc primum*, ex quo, omisso filii testamento, servus ille apud patrem jure peculii remansit. Ratio autem differentiæ hæc Papiniano visa est ; quod stipulationes et traditiones nonnisi ex præsenti et quasi ex instanti quo interponuntur vires accipiant : quum igitur tunc servus non fuerit patris, non potuit per eum patri acquiri. At facilius producitur dies cessionis legati, ad tempus quo constabit cujus fuerit servus cui legatum relictum est. Igitur *tunc primum* quum omisso testamento dominium servi in suspenso esse desinit, et fit servus patris ; legati huic servo relicti dies cedit ; et acquiritur patri. Nec novum est ut producatur dies legati servo hereditario relicti. Vide exemplum supra, *tit. de legatis*, *n.* 278.

(7) Sensus est : Quod si servus legatum acquireret peculio, sicut servus hereditarius acquirit hereditati jacenti, patri, ad quem hoc peculium pertinere apparuit, legatum huic servo relictum, retro censeretur acquisitum : sicque jus patris *non* duntaxat *hodie consideraretur*. Verum quum servus non acquirat peculio, dicendum putat Papinianus non potuisse per servum acquiri hoc legatum patri, nisi *hodie ;* scilicet ex quo omissa a scriptis here-

ce qui regarde les héritiers institués, la tradition et la stipulation sont censées être en suspens, parce que c'est l'adition d'hérédité (1) qui les fait considérer comme appartenant à l'hérédité ; mais (2) les égards dus à la personne d'un père (3) nous portent à penser que, dans cette espèce, ou en vertu du droit ancien, le pécule reste au pouvoir du père, les profits et avantages résultant de la stipulation et de la tradition lui sont également acquis (4) ».

Papinien pensait, à la vérité, que la stipulation faite par l'esclave, pendant que l'héritier institué délibérait, était nulle, et que le père ne pouvait rien acquérir par cette stipulation, dans le cas où l'héritier renoncerait dans la suite à la succession ; et c'est en cela qu'Ulpien semble le contredire ; mais il pensait autrement par rapport au legs fait à cet esclave ; car il dit ensuite : « Quoique le legs fait à cet esclave ne soit acquis à personne à cause de l'incertitude des choses (5), il appartiendra au père (6), si le testament est abandonné ; puisque si le pécule était acquis à l'hérédité on ne considérerait plus le droit du père (7) ».

---

(1) C'est-à-dire, que les héritiers institués ayant accepté la succession du fils, cette succession est censée avoir existé, et l'esclave avoir été un esclave héréditaire ; que par conséquent la stipulation et la tradition, qui étaient restées en suspens, sont confirmées et sont censées produire un droit à la succession du fils.

(2) Cujas pense que c'est ici que commence la note d'Ulpien contre l'opinion de Papinien.

(3) Les égards que méritent les pères, qui font que, non pas suivant la rigueur du droit, mais parce qu'il faut répondre favorablement sur leurs droits, nous rougissons en quelque sorte de prononcer contre eux.

(4) Au père à qui cet esclave est censé avoir toujours appartenu.

(5) Parce qu'il est incertain que la succession du fils de famille existe, ou que ses héritiers institués l'acceptent.

(6) Papinien a dit que la stipulation de cet esclave, et la tradition qui lui aurait été faite pendant que l'héritier délibérait, était nulle dans le cas où il renoncerait ; mais il dit que le legs fait à ce même esclave est acquis au père dans ce cas, non pas, à la vérité, du jour de l'ouverture du testament, mais du jour où cet esclave est demeuré dans le pécule et au pouvoir du père par la renonciation de l'héritier. Ce qui fait faire cette différence à Papinien, c'est que les stipulations et traditions reçoivent leurs forces dès l'instant où elles sont intervenues ; ainsi donc cet esclave, n'appartenant pas alors au père, n'a pas pu acquérir pour lui. Mais il est facile d'étendre l'échéance du legs au tems où l'on saura à qui appartenait l'esclave auquel ce legs a été fait ; ce n'est donc que du moment où le testament a été abandonné, et où la propriété de l'esclave, jusqu'alors suspendue, a passé au père, que le legs est censé échu et acquis pour le père. Ce n'est pas une chose extraordinaire que cette prorogation de l'échéance d'un legs fait à un esclave héréditaire ; on en a vu un exemple ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 278.

(7) Le sens est que, si un esclave acquérait un legs pour le pécule, comme un esclave héréditaire pour une succession vacante, le legs fait à cet esclave serait censé avoir été acquis pour le père auquel le pécule était censé appartenir, et c'est ainsi qu'on ne considérerait pas seulement le droit du père ; mais comme cet esclave n'acquiert pas pour son pécule, Papinien pense que ce legs n'a pas pu être acquis pour le père, si ce n'est depuis que la succes-

ARTICULUS IV.

De servis in quibus usumfructum, et de iis in quibus usum simpliciter habemus.

§. I. *De servis fructuariis.*

LXXVI. Diximus de servis alicujus propriis, aut in solidum, aut saltem pro parte.

« De his autem servis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra, vel ex operis suis acquirant, id nobis acquiratur. Si quid vero extra eas causas persecuti sint, id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque, si is servus heres institutus sit, legatumve quid aut ei donatum fuerit, non mihi, sed domino proprietatis acquiritur ». *l.* 10. §. 3. Gaius, *lib.* 2. *instit.*

Videndum igitur quando ex re nostra operisve suis servus in quo usumfructum habemus, acquirere videatur; et quando aliunde.

LXXVII. « Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve; vel ex administratione rerum ejus, compendii servus fecerit ». *l.* 31. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* Paul. *lib.* 10. *ad Sab.*

Et quidem, « quod fructuarius ex re sua donat, ex re ejus est. Sed, si eo animo id fecerit ut ad proprietatis dominum pertineat, dicendum est illi (1) acquiri.

« Si autem extraneus ei (2) donet, *indistincte* soli proprietario acquiritur ». *l.* 49. idem, *lib.* 9. *ad Plaut.*

Quod dicitur *indistincte*, sic accipe; sive contemplatione domini, sive solius servi contemplatione donet extraneus. Nam, si donavisset aut reliquisset aliquid servo contemplatione fructuarii, hoc quasi ex re fructuarii videretur, et fructuario acquireretur.

Ita docet Ulpianus : « Si servi ususfructus sit legatus, quidquid is ex opera sua acquirit, vel ex re fructuarii, ad eum pertinet : sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cujus gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit ». *l.* 21. *ff.* 7. 1. *de usufr. quemadm.* Ulp. *lib.* 17. *ad Sab.*

---

dibus filii hereditate, servus peculii jure apud patrem remansit. Huic sententiæ Papiniani in hoc paragrapho contentæ censet Cujacius supplendam esse notam Ulpiani quæ est in paragrapho præcedenti; et contra Papiniani sententiam dicendum in hac specie, legatum non hodie duntaxat, sed retro videri debere acquisitum patri, quemadmodum de stipulatione dictum est.

(1) Proprietario.

(2) Servo fructuario.

ARTICLE IV.

Des esclaves dont nous avons l'usufruit, et de ceux dont nous avons simplement l'usage.

§. I. *Des esclaves dont nous avons l'usufruit.*

LXXVI. Nous avons traité des esclaves qui appartiennent en totalité, ou seulement en partie à leurs maîtres.

« Par rapport aux esclaves dont nous n'avons que l'usufruit, il a été décidé que tout ce qu'ils acquièrent de nos deniers, ou par leur travail, nous appartient; mais ce qu'ils acquièrent autrement appartient à leurs maîtres; en sorte que, si un esclave de cette espèce qu'on a institué héritier reçoit un legs ou une donation, l'hérédité, le legs ou la donation appartiennent à celui qui est propriétaire de l'esclave ».

Il faut donc examiner dans quels cas l'esclave, dont nous avons l'usufruit, est censé acquérir par ses travaux ou de nos deniers, et dans quel cas il est censé acquérir autrement.

LXXVII. « L'esclave donné en usufruit est censé acquérir des deniers de l'usufruitier, lorsqu'il acquiert des deniers que l'usufruitier lui a donnés, ou qui sont le produit de l'administration de ses affaires ».

Et même, « ce que l'usufruitier a donné de ses biens, est toujours censé en provenir; mais s'il l'a fait dans l'intention que la chose donnée appartînt au propriétaire, il faut dire que l'esclave aura acquis pour ce dernier (1) ».

« Mais si un étranger lui fait une donation (2), il acquiert indistinctement pour le propriétaire seul ».

Quand on dit *indistinctement*, cela s'entend dans ce sens, que l'étranger aura donné en considération du propriétaire, ou de l'esclave seul; car s'il avait donné ou laissé quelque chose à cet esclave en considération de l'usufruitier, il serait censé acquérir des deniers de l'usufruitier, et pour lui.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : « Si on a légué l'usufruit d'un esclave, tout ce qu'il acquiert par ses travaux, ou des deniers de l'usufruitier, par spéculation ou par tradition, appartient à cet usufruitier; mais s'il est institué héritier ou reçoit un legs, Labeon distingue en considération de qui l'institution ou le legs ont été faits ».

---

sion du fils ayant été abandonnée, l'esclave du pécule est demeuré de droit au père. Cujas pense qu'il faut suppléer à cette opinion de Papinien contenue dans ce paragraphe, par la note d'Ulpien dans le précédent, et dire dans cette espèce, contre l'avis de Papinien, que le legs est censé acquis au père même avant la renonciation, comme on a dit par rapport à la stipulation.

(1) Pour le propriétaire.

(2) A l'esclave donné en usufruit.

« Sed, et si quid donetur servo in quo ususfructus alterius est, quæritur quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi acquiret; sin vero proprietarii, proprietario; si ipsius servi, acquiretur domino. Nec distinguimus unde cognitum eum, et cujus merito habuit qui donavit vel reliquit ».

« Sed et si conditionis implendæ causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam, dicendum est ipsi acquiri. Nam et in mortis causa donatione idem dicendum est ». *l.* 22. *ff. d. tit.* idem, *lib.* 18. *ad Sabin.*

« Sed et si quid stipuletur (quis) sibi aut Sticho servo fructuario donandi causa, dum vult fructuario præstitum : dicendum est, si ei solvatur, fructuario acquiri (1) ». *l.* 25. *ff. d. tit. ibid.*

LXXVIII. Quod ad operarum causam attinet, de quibusdam rebus quæsitum est, an ex operis proficisci videri debeant.

Et 1°. de thesauro quærit Tryphoninus : « Quod si servus in quo ususfructus alienus est, invenerit in ejus locum qui servum proprium habet, an totum illius sit : et si in alieno, an partem eidem acquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi acquiratur. Finge terram fodientem invenisse, ut hoc dicatur fructuarii esse : quod vero subito in abdito loco positum, nihil agens, sed aliter ambulans invenit; proprietatis domini fit. Ego nec illius (2) ad fructuarium pertinere partem arbitror : nemo enim servorum opera thesaurum quærit; nec eâ propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit. Itaque, si in ipsius fructuarii agro invenerit, puto partem solam, ut agri dominum, habiturum; alteram ad eum cujus in servo proprietas est, pertinere ». *l.* 63. §. 3. Tryph. *lib.* 7. *disputat.*

---

(1) Ex hac stipulatione, nemini quidem jus ullum acquiritur per servum; quum servus sit duntaxat adjectus solutionis gratia. Sed quum ex causa hujus stipulationis, id quod stipulatori debetur, fuerit huic servo solutum; servus hanc pecuniam acquiret fructuario; quia stipulator qui animo donandi servo, nec ab eo repetiturus, pecuniam ei solvi jussit, id fecisse contemplatione fructuarii supponitur in hujus legis specie.

(2) Non solum hujus quem *aliter ambulans* invenit; sed *nec illius* quem servus, dum agrum fodit et fructuario operatur, invenit.

« Si l'on donne quelque chose à un esclave dont l'usufruit de sa personne a été légué, on demande ce qu'il faut décider à cet égard? et dans ces cas, si un legs ou une donation lui ont été faits en considération de l'usufruitier, ils appartiendront à cet usufruitier; mais ils appartiendront au propriétaire, si c'est en sa considération ou à celle de l'esclave qu'ils ont été faits. Et on ne recherche pas comment il a été connu, ou comment il a mérité du donateur qui lui fit un legs ou une donation ».

« Mais si un esclave donné en usufruit, reçoit quelque chose pour remplir une condition, et qu'il soit constant que la condition ait été imposée en considération de l'usufruitier; il faut dire que l'esclave acquiert pour lui, parce que cela a ainsi lieu par rapport à une donation à cause de mort ».

« Et même si quelqu'un stipule pour soi-même, ou pour Stichus, esclave donné en usufruit, dans l'intention de faire une donation à l'usufruitier; il faut dire que, si c'est à l'esclave qu'on a payé, la somme qu'il a reçue est acquise à l'usufruitier (1) ».

LXXVIII. Par rapport aux travaux de l'esclave, on a demandé dans plusieurs cas si la chose était censée en provenir.

1°. Tryphoninus fait cette question par rapport à un trésor. « On demande, dit-il, dans le cas où un esclave donné en usufruit, trouve un trésor dans le terrain de celui qui a la propriété de cet esclave, si le trésor lui appartient tout entier; et dans le cas où il trouve ce trésor dans le terrain d'un étranger, s'il en acquiert une partie pour ce même propriétaire ou pour l'usufruitier? On examine alors si la chose provient des travaux de l'esclave. S'il a trouvé le trésor en bêchant ou labourant la terre, il faut dire qu'il acquiert pour l'usufruitier; mais s'il l'a trouvé en ne faisant rien, ou en se promenant, il faut dire qu'il l'a acquis pour le propriétaire; je pense qu'il n'en acquiert pas une partie pour l'usufruitier (2), parce que personne n'occupe des esclaves à chercher des trésors, et que ce n'était pas pour cela qu'on lui faisait bêcher ou labourer la terre, mais pour un autre objet, et que la découverte a été l'effet du hasard et non de son travail. Ainsi, je pense que, s'il a trouvé un trésor dans le champ de l'usufruitier lui-même, celui-ci n'en aura une partie que comme propriétaire du terrain, et que l'autre partie appartient au propriétaire de l'esclave ».

---

(1) Personne, à la vérité, ne peut acquérir aucun droit, en vertu de cette stipulation, par son esclave, qui n'y est intervenu que pour le paiement; mais lorsque ce qui était dû en vertu de cette stipulation a été payé à l'esclave, cet esclave l'a acquis pour celui qui en avait l'usufruit, parce que le stipulateur ayant ordonné de payer à l'esclave, à qui il voulait faire une donation, est supposé, dans l'espèce de cette loi, l'avoir fait en considération de l'usufruitier.

(2) Non-seulement de celui qu'il a trouvé en se promenant, mais encore de celui que l'esclave a trouvé en bêchant et en travaillant pour l'usufruitier.

2°. Multo magis hereditas quam servus adierit, ex opera ipsius proficisci non videbitur. Igitur « fructuario hereditas acquiri non potest, quod in operis servi hereditas non est ». *l.* 47. Paul. *lib.* 50. *ad ed.*

LXXIX. Interdum pendet ex qua causa acquisiturus fuerit servus. Quo casu similiter pendebit, cui res acquiretur.

Hujusce rei exemplum ex Gaio : « Quum servus in quo alterius ususfructus est, hominem emit, et ei traditus sit ; antequam pretium solvat, in pendenti est cui proprietatem acquisierit. Et quum ex peculio quod ad fructuarium pertinet, solverit ; intelligitur fructuarii homo fuisse : quum vero ex eo peculio quod proprietarium sequitur, solverit ; proprietarii ex post facto fuisse videtur ». *l.* 43 §. 2. Gaius, *lib.* 7. *ad ed. provinc.*

Pariter Ulpianus : « Interdum tamen in pendenti est, cui acquirat iste fructuarius servus. Ut puta, si servum emit et per traditionem accepit, necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis ; interim cujus sit quæritur ? Et Julianus, libro trigesimo-quinto Digestorum, scribit in pendenti esse dominium ejus, et numerationem pretii declaraturam cujus sit. Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit servus, numeraturus pecuniam. Nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur ».

« Quid ergo, si, amisso usufructu, tunc pretium numeretur ? Julianus quidem libro trigesimo-quinto Digestorum scripsit, adhuc interesse unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, et Mauricianus, amisso usufructu, jam putant dominium acquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est ». *l.* 25. §. 1. *ff.* 7. 1. *de usufr. et quemadm.* Ulp. *lib.* 18. *ad Sab.*

Cæterum tunc demum hæc sententia Juliani obtinere potest, quum durante adhuc usufructu, traditione secuta et fide de pretio habita, contigit quidquid ad acquisitionem dominii necesse est : ita ut id tantum pendeat, cui erit acquisitum ; quia incertum est ex cujus pecunia solvetur.

Extra hunc casum autem, acquiri nullatenus potest fructuario ; ex cujus pecunia demum, post amissum usumfructum, solvitur. Hinc idem Julianus ait : « Si servus, in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit, et antequam pecunia numeraretur (1), capite minutus fueris, quamvis pretium solveris, actionem ex empto

(1) Aut fides habita esset de pretio. Secus si habita esset : ut in specie præcedenti. Pacius rationem disparitatis inter utramque speciem aliunde petit ;

2°. A plus forte raison, une succession acceptée par un esclave, n'est pas censée provenir de ses travaux. Ainsi, « une succession ne peut pas être acquise à celui qui a l'usufruit d'un esclave, parce qu'elle n'est pas comprise dans ses travaux ».

LXXIX. La cause pour laquelle un esclave a acquis est quelquefois indécise; et dans ce cas il est aussi indécis au profit de qui il a fait l'acquisition.

On en voit un exemple dans Gaius : « Lorsqu'un esclave donné en usufruit achète un esclave, et qu'il lui est livré; jusqu'à ce qu'il en ait payé le prix, il est indécis pour qui il l'a acquis; et s'il l'a payé des deniers du pécule appartenant à l'usufruitier, il est censé l'avoir acheté pour lui; mais s'il l'a payé de ceux d'un pécule qui devait passer au propriétaire, il sera censé l'avoir acquis pour ce propriétaire ».

Ulpien dit également : « Quelquefois cependant il est indécis pour qui l'esclave donné en usufruit a acquis; par exemple, s'il a acheté un esclave et qu'il en ait reçu la tradition, mais qu'il n'en ait pas payé le prix, et qu'il ait seulement donné des suretés au vendeur; on demande à qui l'esclave acheté appartient dans l'intervalle; et Julien dit, livre trente-cinq du Digeste, qu'il est indécis à qui en appartient la propriété, mais que le paiement du prix décidera la question; parce que s'il paie des deniers de l'usufruitier, ce sera à lui qu'appartiendra l'esclave acheté. Il en est de même si un esclave a stipulé qu'il paiera dans la suite, parce que le paiement qu'il fera décidera en faveur et au profit de qui il aura stipulé. Nous avons donc fait voir que la propriété était en suspens jusqu'au paiement ».

« Mais que faut-il dire si ce paiement n'a lieu qu'après l'extinction de l'usufruit? Julien dit à la vérité, livre trente-cinq du Digeste, qu'il faudra encore savoir des deniers de qui le paiement aura été fait; mais Marcellus et Mauricianus pensent, qu'après la perte de l'usufruit, la propriété passe au propriétaire de l'esclave acheteur. L'opinion de Julien est plus conforme à l'équité ».

Mais l'opinion de Julien ne peut être applicable qu'au cas où, l'usufruit durant encore, et où la tradition ayant été faite sans paiement, tout ce qui est requis pour l'acquisition de la propriété a eu lieu; de manière qu'il ne reste en suspens que la question de savoir pour qui la chose a été acquise; parce qu'on ne sait pas encore des deniers de qui le prix en sera payé.

Hors ce cas, la chose ne peut pas être acquise pour l'usufruitier des deniers de qui le prix n'en est payé qu'après qu'il a perdu l'usufruit. C'est pourquoi le même Julien dit : « Si l'esclave dont vous aviez l'usufruit a acheté un fonds de terre, et qu'il ait changé d'état avant de le payer (1), quoique vous l'ayez payé, vous n'au-

(1) Soit comptant ou autrement; il n'en serait pas de même si on lui eût fait crédit, comme dans l'espèce précédente. Pacius donne une autre raison

non habebis, propter talem capitis diminutionem; sed indebiti actionem adversus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem nihil interest tu solvas, an servus ex peculio quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex emptio habebis ». *l.* 24. *ff.* 19. 1. *de act. empt.* Jul. *lib.* 15. *digest.*

LXXX. Vidimus per servum fructuario acquiri quod ex re ejus solutum est. « Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere Julianus scripsit: scilicet pro rata pretii soluti ».

« Quid tamen si forte simul solverit ex re utriusque? Ut puta decem millia pretii nomine debebat, et dena (1) solvit ex re singulorum: cui magis servus acquirat? Si numeratione solvit, intererit cujus priores nummos solvat: nam quos postea solverit, aut vindicabit (2), aut si fuerint nummi consumpti, ad condictionem pertinet. Si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis; et ideo nondum acquisisse quisquam dominium videtur (3): quia quum plus pretium solvit servus, non faciet nummos (4) accipientis ». *sup. d. l.* 25. *d.* §. 1. *ff. d. t. de usufr. v. quod si ex re.*

LXXXI. Observandum, ex his causis ex quibus fructuario acquiri diximus, interdum non ipsi, sed domino proprietatis acquiri.

Enimvero, « fructuarius servus, si dixerit se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino acquiret (5).

---

nimirum, quod in prima specie supponit ipsum servum qui contraxit, pretium numerasse post finitum usumfructum; in hac vero specie, numeratum esse ab eo qui desierat habere usumfructum, qui ex contractu servi in quo nihil jam juris habebat, perperam solvit. Magis placet prior conciliatio.

(1) Scilicet decem ex re domini, et alia decem ex re fructuarii.

(2) Is scilicet cujus sunt nummi posteriori loco soluti.

(3) Servus nummos peculiares quos indebite solvit, non facit accipientis; nec enim dominus ei concedit perdere peculium. Quum autem in hac specie non possit discerni, qui nummi fuerint debiti, qui indebite soluti, quum simul in sacculo traditi fuerint; mutuo sibi obstant quominus in ullis solutio valeat, adeoque nihil fit accipientis.

(4) Ratio a pari. *Quum plus pretium solvit servus*, id est majus quam quod debetur; superfluum illud, utpote indebitum, *non fit accipientis*: quia dominus servo non concedit perdere. Ita pariter in hac specie.

(5) Nam hoc casu acquiri fructuario non potest; quum nominatim Iteri acceperit: supra, *n.* 65.

rez pas l'action de l'achat à cause de son changement d'état; mais vous aurez celle du paiement indûment fait contre le vendeur. Si cependant vous l'avez payé avant ce changement d'état, il sera indifférent que l'esclave ne l'ait pas payé du pécule qui vous appartenait ; et vous aurez l'action de l'achat comme s'il l'eût payé ».

LXXX. Nous avons vu que l'esclave acquiert pour celui qui en a l'usufruit quand il paie de ses deniers; « mais s'il a payé de ses deniers et de ceux du propriétaire, suivant Julien, il acquiert pour l'un et l'autre en raison de ce que chacun d'eux a fourni pour le paiement ».

« Mais que faut-il dire s'ils ont fourni en même tems ? Par exemple, si le prix était de dix mille, et qu'il ait été payé dix mille par chacun d'eux (1), à qui des deux appartiendra la chose acquise ? Il faudra savoir lequel des deux a fourni le premier, parce que celui qui a fourni le dernier pourra revendiquer la somme, si elle existe encore (2); on aura l'action réelle dans le cas contraire. Mais si les deux sommes ont été fournies ensemble et dans le même sac, le paiement n'a pas transmis la propriété des deniers, et par conséquent personne ne sera censé avoir acquis celle de la chose (3), parce que l'esclave, en payant plus qu'il ne devait, n'a pas transmis la propriété de la somme à celui qui l'a reçue (4) ».

LXXXI. Il faut observer que l'esclave acquiert quelquefois pour le propriétaire même, en acquérant de quelqu'une des manières dont nous avons dit qu'il acquérait pour l'usufruitier.

En effet, « si l'esclave donné en usufruit déclare qu'il reçoit la tradition pour le propriétaire, quoiqu'il paie des deniers de l'usufruitier, il acquerra pour le propriétaire (5) ; car, quoiqu'il ait

---

de la disparité entre ces deux espèces ; il la tire de ce que, dans la première, on suppose que l'esclave qui a contracté lui-même, a compté le prix de la chose après l'expiration de l'usufruit ; au lieu que dans celle-ci on suppose que c'est celui qui a cessé de jouir de l'usufruit qui a payé mal à propos, puisqu'il ne pouvait plus avoir de droit en vertu du contrat d'un esclave dont il ne jouissait plus. La première manière de concilier ces deux lois me paraît préférable.

(1) C'est-à-dire, dix des deniers du propriétaire, et les dix autres de ceux de l'usufruitier.

(2) C'est-à-dire, celui des deniers duquel a été fait le dernier paiement.

(3) L'esclave n'a pas transmis la propriété des deniers de son pécule dont il a indûment payé, parce que son maître ne lui a pas donné la liberté de perdre son pécule ; mais comme dans cette espèce on ne peut plus savoir si les deniers payés appartenaient à celui qui devait, puisqu'ils étaient dans le même sac avec les autres, les uns empêchent que les autres n'appartiennent à celui qui les a reçus.

(4) Raison de parité. Lorsque l'esclave a payé plus qu'il n'était dû, l'excédent n'appartient pas à celui qui l'a reçu indûment, parce que son maître ne lui a pas donné la liberté de perdre. Raisonnement qui s'applique à cette espèce.

(5) Car dans ce cas il ne peut pas acquérir pour l'usufruitier, ayant reçu nommément pour un autre. Voyez *n.* 65.

Nam etsi stipulando ex re fructuarii, domino proprietatis acquireret ». *l.* 37. §. 5. Jul. *lib.* 44. *digest.*

LXXXII. Quærendum superest, quinam hic servus fructuarius intelligatur? « Quod autem diximus, ex re fructuarii vel ex operis posse acquirere, utrum tunc locum habeat quotiens jure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem, vel alium quemcumque modum, videndum? Et vera est Pegasi sententia, quam et Julianus libro sexto-decimo secutus est: omni (1) fructuario acquiri ». *l.* 25. §. *fin. ff. de usufr. et quemadm.* Ulp. *lib.* 18. *ad ed.*

§. II. *De servo in quo usum duntaxat habemus.*

LXXXIII. Acquirimus per eum pariter ex re nostra, at non ex operis ejus.

Hinc Ulpianus : « Per servum usuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam, an acquiram quæritur, si ex re mea, vel ex operis ejus? Et si quidem ex operis ejus, non valebit : quoniam nec locare operas ejus possumus. Sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi acquirere, quum hac opera ejus utar ». *l.* 14. *ff.* 7. 8. *de usu et habit.* Ulp. *lib.* 7. *ad Sab.*

Igitur, « servo, cujus usum duntaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari, vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse; ut quidquid eo modo acquisierit, in peculio nostro sit ». *l.* 16. §. 2. *ff. d tit.* Pomp. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Similiter Marcellus : « Servus, cujus mihi usus legatus est, acquirit mihi, si institor erit, et operis ejus utar in taberna. Nam mercibus vendundis, emendisque acquirit mihi : sed et si jussu meo per traditionem accipiet ». *l.* 20. *ff. d. tit.* Marcell. *lib.* 15. *digest.*

ARTICULUS V.

De servis alienis, aut liberis hominibus, quos bona fide possidemus.

§. I. *Ex quibus causis per illos acquiramus.*

LXXXIV. « Qui bona fide alicui servit, sive servus alienus est, sive homo liber est; quidquid ex re ejus cui servit acquirit, ei acquirit cui bona fide servit. Sed et si quid ex operis suis acquisierit, simili modo ei acquirit : nam et operæ quodammodo ex re ejus, cui servit, habentur; quia jure operas ei exhibere debet, cui bona fide servit ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

---

(1) Ita omnino legendum, ex Basilicis παντι τω την χρησιν εχοντι. Male vulgo *omnia fructuario.* Vide Cujacium, *observ.* 11. 36.

stipulé des deniers de l'usufruitier, il acquerra pour le propriétaire ».

LXXXII. Il nous reste à observer quel est l'esclave censé donné en usufruit; « et ce que nous avons dit, qu'un esclave peut acquérir des deniers de l'usufruitier, ou par ses travaux, a-t-il lieu toutes les fois que l'usufruit en est constitué par un legs, par tradition, par stipulation ou de tout autre manière? Pegase a raison de dire et Julien de penser, d'après lui, que cet esclave acquiert pour toute espèce d'usufruitier (1) ».

§. II. *De l'esclave dont nous n'avons que l'usage.*

LXXXIII. Nous acquérons également par cet esclave ce qu'il paie de nos deniers, mais non ce qu'il paie du produit de ses travaux.

C'est pourquoi Ulpien dit : « On demande si j'acquiers par l'esclave dont j'ai l'usage, ce qu'il a stipulé ou reçu par tradition, lorsqu'il a payé de mes deniers ou du produit de ses travaux? s'il a payé du produit de ses travaux, il n'a point acquis pour moi, parce que je n'ai pas le droit de louer ses travaux; mais s'il a acquis de mes deniers il aura acquis pour moi, soit par stipulation ou par tradition, parce qu'en cela je fais usage de ses services ».

Ainsi, « nous pouvons faire faire par un esclave, dont nous avons l'usage et non l'usufruit, une donation ou un commerce dont les bénéfices nous appartiendront ».

Marcellus dit également : « L'esclave dont on m'a légué l'usage acquiert pour moi, si j'en ai fait un commis ou un chef de magasin ; car il acquiert pour moi en vendant ou achetant, et même en recevant par tradition sur mon ordre ».

ARTICLE V.

Des esclaves étrangers, ou des hommes libres que nous possédons de bonne foi.

§. I. *Comment nous acquérons par eux.*

LXXXIV. « Si quelqu'un nous sert de bonne foi, soit qu'il nous serve comme esclave, comme étranger ou comme homme libre, tout ce qu'il acquiert de nos deniers nous est acquis ; et même s'il a acquis quelque chose par ses travaux, c'est pour nous qu'il l'a acquis ; parce que ses travaux sont réputés appartenir à celui qu'il sert de bonne foi, par la raison qu'il lui doit ses travaux ».

---

(1) C'est nécessairement ainsi qu'il faut lire suivant les Basiliques, et mal à propos qu'on lit ailleurs *omnia fructuario*. Voyez Cujas, *observ.* II. 36.

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus. « Etiam per alienum servum bona fide possessum, ex re ejus qui eum possidet, vel ex operis servi acquiri dominium, vel obligationem placuit. Quare si tu quoque bona fide possedisti eumdem servum, et ex nummis tuis mancipia eo tempore comparavit, potes secundum juris formam uti defensionibus tuis ». *l.* 2. *cod.* 3. 32. *de rei vindic.*

Quod ergo diximus de servo in quo usumfructum habemus, « item placet de eo qui a nobis bona fide possidetur, sive liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonæ fidei possessore ».

« Itaque, quod extra duas causas (1) acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum ejus, si servus est ». *l.* 10. §. 4. Gaius, *lib.* 2. *instit.*

Et alibi idem Gaius : « Servus qui bona fide possidetur, id quod ex re alterius est, possessori non acquirit ». *l.* 43. idem, *lib.* 9. *ad ed. provinc.*

Putabat autem Proculus hoc casu nec domino acquiri. Nam, « si servus meus tibi bona fide serviret, et rem emisset, traditaque ei esset; Proculus (2) nec meam fieri, quia servum non possideam: nec tuam, si non ex re tua sit parata. Sed si liber bona fide tibi serviens emerit, ipsius fieri ». *l.* 21. Pomponius, *lib.* 11. *ad. Sab.*

LXXXV. Interdum et quum ex re possessoris liber homo acquirit, sibi acquirit; puta si illud sit quod possessori acquiri non possit.

Enimvero, « generaliter dicendum est, quod ex re *sua*, hoc est ejus cui bona fide quis servit, ei acquirere non potest, sibi eum acquisiturum (3). Quod autem non (4) ex re ejus, sibi ac-

(1) Supra dictas; ex re nostra scilicet, et ex operis suis.

(2) Proculi sententiam a Sabinianis dissentientis, hic referri tantum, non probari censet Cujacius (*observ.* 25. 4.). Et magis placet hæc solutio : nam alii ut Proculum in aliorum jurisconsultorum sententiam trahant, nil nisi contortas et a Proculi mente alienas hujus legis interpretationes afferunt.

(3) Puta, si is homo prædium habeat, et ex pecunia ejus a quo possidetur; emat jus viæ ad hoc prædium. Hoc jus non potest acquiri ei a quo possidetur quum nemo, nisi domini prædii, jus servitutis acquirere possit. Quum ergo non possit ei acquirere, quamvis ex re ejus, acquiret sibi.

(4) Hæc negatio, quæ est in florentina lectione, deest in vulgata : et vulgatam probat Cujacius (*observ.* 4. 1.). Ut sensus sit, liberum hominem ex re ejus cui bona fide servit, ei acquirere, sive ea res sit quam acquirere ipse

Cela s'accorde avec ce que disent Sévère et Antonin dans un rescrit, « qu'il a été décidé que l'esclave étranger acquiert des propriétés ou des obligations pour celui qui le possède de bonne foi, lorsqu'il les acquiert des deniers de celui qu'il sert, ou du produit de ses propres travaux. C'est pourquoi, si vous avez aussi possédé de bonne foi le même esclave, et que pendant ce tems-là il ait acquis des esclaves de vos deniers, vous pouvez vous défendre à cet égard suivant la forme du droit ».

Ce que nous avons dit à l'égard de l'esclave dont nous avons l'usufruit, « a donc lieu à l'égard de celui que nous possédons de bonne foi, peu importe qu'il soit un homme libre ou un esclave étranger; car ce qui a été décidé pour celui dont nous avons l'usufruit, a lieu aussi pour celui que nous possédons de bonne foi ».

« C'est pourquoi, hors les deux cas ci-dessus (1), ce qu'il acquiert lui appartient à lui-même, s'il est un homme libre; ou à son maître, s'il est esclave ».

Le même Gaius dit aussi ailleurs : « L'esclave, possédé de bonne foi, n'acquiert pas pour celui qui le possède ce qu'il acquiert des deniers d'un autre ».

Proculus pensait que dans ce cas il ne l'acquérait pas non plus pour son maître. Parce que : « Si, dit Proculus, mon esclave vous servait de bonne foi, qu'il ait acheté une chose, et qu'il en ait reçu la tradition (2), elle ne m'appartiendra pas, parce que je ne le possédais pas; ni à vous, s'il ne l'a pas acheté de vos deniers; mais si c'est un homme libre qui vous servait de bonne foi, il aura acquis pour lui-même ».

LXXXV. Quelquefois même l'homme libre, qui sert de bonne foi, acquiert pour lui-même, quoique des deniers de celui qui le possède; comme, par exemple, si la chose ne peut pas être acquise pour ce dernier.

En effet, « il faut dire en général que l'esclave acquiert pour lui-même ce qu'il ne peut pas acquérir pour celui qu'il sert (3), quoiqu'il l'acquière de ses deniers (4); mais il acquiert pour celui

---

(1) Ci-dessus rapportés, c'est-à-dire, le cas où l'acquisition a été faite de nos deniers, et celui où elle a été faite par les travaux de l'esclave.

(2) Cujas, *observat.* 25, 4, entend seulement rapporter ici l'opinion de Proculus contre celle des Sabiniens. Nous préférons cette solution, parce que d'autres jurisconsultes ne donnent que des interprétations étrangères au sens de Proculus, pour le concilier avec les autres interprètes.

(3) Par exemple, si cet homme a une maison, et achète un droit de passage, pour y aller, des deniers de celui qui la possède, ce droit de passage ne peut pas être acquis pour ce dernier, puisque personne ne peut acquérir un droit de servitude pour une maison s'il n'en est pas propriétaire. Ne pouvant donc pas l'acquérir pour le possesseur, quoique de ses deniers, il l'acquerra pour lui-même.

(4) Cette négation, qui est dans l'édition florentine, manque dans la vulgate que suit Cujas, *observ.* 4, 1; de manière que le sens est qu'un homme libre acquiert pour celui qu'il sert de bonne foi, lorsqu'il acquiert de ses de-

quirere non potest, ei acquisiturum, cui bona fide servit ». *l.* 23. §. 2. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

LXXXVI. « Si quis duobus bona fide serviat, utrique acquiret; sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei cui bona fide servit, pro parte domino si servus sit, aut si liber sit [sibi] (1) [ei cui bona fide servit]; an vero ei debeat acquirere totum ex cujus re est, videamus »?

« Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo Quæstionum. Ait enim : si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re acquirat; rationem facere ut ei duntaxat, in (2) solidum acquirat. Sed si adjiciat ejus nomen ex cujus re stipulatur, nec dubitandum esse ait, quin ei soli acquiratur : quia, etsi ex re ipsius stipularetur, alteri ex dominis nominatim stipulando, solidum ei acquiret. Et in inferioribus (3) probat, ut quamvis non nominatim nec jussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, quum pluribus bona fide serviret, mihi soli acquirat. Nam et illud receptum est, ut *quoties* communis servus omnibus acquirere non potest, ei soli eum acquirere cui potest. Et hoc Julianum quoque scribere sæpe retuli; eoque jure utimur «. *d. l.* 23. §. *fin.*

LXXXVII. Ex his quæ diximus, liquet bonæ fidei possessori acquiri ex iisdem demum causis ex quibus fructuario. « Sed bonæ fidei possessor, quum usuceperit servum, quia eo modo domi-

---

potuisset, sive non : puta si ex pecunia ejus a quo possidetur, emerit jus viæ ad ejus fundum. Robertus florentinam lectionem tuetur. Sed magis sequenda videtur sententia Cujacii : adversatur enim juris principiis, ut possessor per hominem aliunde quam ex re sua aut operis ejus acquirat.

(1) Hæc vox *sibi* pro his verbis quæ sequuntur (*ei cui bona fide servit*) omnino substituenda : ut observat Cujacius (*observ.* 4. 1.) ad *h. l.* Aut saltem ita illa transponenda sunt, *aut si liber sit, sibi; an vero ei cui bona fide servit, debeat acquirere, etc.*

(2) Pro his verbis *in solidum*, quæ ex emendatione alicujus incauti hominis in textu irrepserunt, recte observat Cujacius (*observ.* 4. 1.) legendum *in partem*, ut evincitur ex *l.* 25. §. 6. *ff.* 7. 1. *de usufr.* in qua hæc eadem species ex ipso Scævola ab eodem Ulpiano refertur; et ex qua constat Scævolam in *d. lib.* 2. *quæst.* partem domino, partem bonæ fidei possessori tribuisse. Cæterum postea sententiam ipse suam Scævola mutavit in melius : mox infra *v. et in inferioribus, etc.*

(3) Scilicet in libro 13. Quæstionum, ex quo desumpta est lex 19. *ff.* 45. 3. *stipul. serv.*

qu'il sert de bonne foi, ce qu'il ne peut pas acquérir pour lui-même des deniers de celui qu'il sert ».

LXXXVI. « Si quelqu'un sert de bonne foi deux personnes, il acquerra pour l'une et l'autre, suivant qu'il aura acquis des deniers de l'une et de l'autre ; mais ce qu'il aura acquis des deniers de l'une, sera-t-il acquis en partie pour celui qu'il sert de bonne foi, et en partie pour le propriétaire s'il est l'esclave d'un autre ; sera-t-il acquis pour lui-même, ou pour celui qu'il sert de bonne foi, si c'est un homme libre (1) ; ou sera-t-il acquis en totalité pour celui qui aura fourni les deniers » ?

« Scævola examine cette espèce, au livre deux des Questions ; car il dit : Si un esclave étranger sert de bonne foi deux personnes, et acquiert des deniers de l'une, la raison veut qu'il acquière seulement pour cette dernière (2) ; mais s'il a dit dans sa stipulation des deniers de qui il acquérait, il n'est plus douteux qu'il n'acquière pour celui qu'il a nommé ; parce que quand il aurait nommé celui qui n'avait pas fourni les deniers, il aurait toujours acquis pour celui qu'il aurait nommé. Ce jurisconsulte dit ailleurs (3) que, quoiqu'il n'eût pas dit qu'il acquérait pour moi et par mon ordre, s'il avait dit qu'il acquérait de mes deniers, il aurait acquis pour moi seul, et non pour ceux qu'il servirait également de bonne foi ; parce qu'il est reçu que, toutes les fois qu'un esclave ne peut pas acquérir pour tous ceux qu'il sert, il n'acquiert que pour celui pour lequel il peut acquérir. J'ai rapporté que Julien avait souvent dit la même chose ; et tel est notre droit ».

LXXXVII. Il suit de ce que nous avons dit, qu'un esclave n'acquiert, pour celui qui le possède de bonne foi, que de la même manière qu'il acquerrait pour celui qui en aurait l'ususfruit. « Mais,

---

niers, soit que la chose pût ou ne pût pas être acquise pour lui-même ; comme, par exemple, quand il acquiert des deniers de celui qu'il sert un passage pour accéder sa maison. Robert suit la leçon florentine, mais l'opinion de Cujas paraît préférable ; car il est contre les principes du droit que le possesseur acquière par un esclave autrement que de ses deniers, ou par les travaux de cet esclave.

(1) Ce mot *sibi* doit être substitué aux mots suivans, *ei qui bona fide servit*, comme l'observe judicieusement Cujas sur cette loi ; ou du moins ceux-ci doivent être transportés de manière qu'on lise *aut si liber sit, sibi ; an vero ei cui bona fide servit, debeat acquirere, etc.*

(2) Cujas observe avec raison, *observ.* 4, 1, qu'à la place des mots *in solidum* qui se sont glissés dans ce texte par la correction de quelque ignorant, il faut lire *in partem*, comme le prouve la *l.* 25. §. 6. *ff. de l'usufruit*, dans laquelle le même Ulpien rapporte cette espèce d'après le même Scævola, et par laquelle il conste que Scævola, *liv.* 2. *questions*, dit qu'une partie appartient au propriétaire et l'autre au possesseur de bonne foi ; au reste, Scævola a reconnu depuis son erreur, et changé d'avis, comme on va bientôt le voir, *v. et in inferioribus, etc.*

(3) C'est-à-dire, *liv.* 13, *quest.*, dont est tirée la *l.* 19. *ff. de la stipulation des esclaves, liv.* 45. *tit.* 3.

nus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Ususfructuarius vero usucapere servum non potest: primum, quia non possidet, sed habet jus utendifruendi; deinde quoniam scit servum alienum esse ». *l.* 10. §. *fin.* Gaius, *lib.* 2. *instit.*

§. II. *Quando homo quem bona fide possidemus, ex re nostra aut ex operis suis, quando aliunde acquirere videatur.*

LXXXVIII. « Liber homo, qui bona fide mihi servit, id quod ex operis suis aut ex re mea pararet, ad me pertinere sine dubio Aristo ait; quod vero quis ei donaverit, aut ex negotio gesto acquisierit, ad ipsum pertinere. Sed hereditatem legatumve non acquiri mihi per eum: quia neque ex re mea, neque ex operis suis id sit, nec ulla ejus opera esset in legato (1): in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur. Quod et Varium-Lucullum [ait] aliquando dubitasse. Sed verius esse non acquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere ». *l.* 19. Pompon. *lib.* 3. *ad Sab.*

Nota. « Sed licet minime ei acquirit, attamen, si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam ei esse hereditatem ». *d. l.* 19. *v. sed licet.*

Obiter etiam nota, huic quæstioni de restitutione hereditatis, aliam præviam esse, nimirum an hereditatem illam quam domino putativo non acquirit, sibi ipsi ex hac causa acquirat liber homo bona fide possessus. Quocirca dissensio fuit inter jurisconsultos.

« Sed Trebatius, si liber homo bona fide serviens, jussu ejus, cui servit, hereditatem adiisset, heredem ipsum fieri; nec interesse quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id fecisset: quod si ita ut ipse vellet, ipsum fieri heredem ». *d. l.* 19. *v. fin.*

Labeonis autem sententiam prævaluisse supra vidimus. *lib.* 29. *tit.* 2. *de acq. vel om. hered. n.* 17.

LXXXIX. Maxime autem ex re possessoris acquirit homo bona fide possessus, quum ipse possessor ei donat. Igitur hoc casu, quæ diximus in servo in quo usumfructum habeo, « eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit: ut, si ei aliquid donaverim, meum sit. Et ideo Pomponius scribit, quamvis donaverim ei operas suas, tamen quidquid ex operis suis acquiret, mihi acquiri ». *l.* 49. *v. eadem.* Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

---

(1) Acquiritur enim domino citra ullum factum servi legatarii, etiam eo ignorante et invito.

si celui qui possède de bonne foi l'esclave en a acquis l'usucapion, il peut acquérir par lui de toute manière, parce qu'il en a acquis la propriété. L'usufruitier ne peut pas acquérir l'usucapion d'un esclave : 1°. parce qu'il ne le possède pas, et qu'il n'a que le droit d'en jouir ; 2°. parce qu'il sait qu'il ne lui appartient pas ».

§. II. *Quand l'esclave que nous possédons de bonne foi est censé acquérir de nos deniers par ses travaux ou autrement?*

LXXXVIII. « Ariston dit que l'homme libre, qui me sert de bonne foi, acquiert indubitablement pour moi tout ce qu'il acquiert de mes deniers, ou par ses travaux ; mais qu'il acquiert pour lui tout ce qu'il acquiert par le moyen d'une donation qu'on lui aurait faite, ou d'un commerce qu'il aurait pu entreprendre ; que cependant il n'acquiert pas pour moi une hérédité ou un legs, parce qu'il ne les acquiert ni de mes deniers, ni par ses travaux, et qu'il peut les accepter par lui-même (1) ; Varius-Lucullus a eu des doutes à cet égard ; mais le mieux est de dire qu'il n'acquerrait pas pour moi, quand même c'eût été l'intention du testateur ».

Observation. « Mais, quoiqu'il n'acquière pas pour celui qu'il sert de bonne foi, si cependant il paraît évident que le testateur a eu cette intention, il doit lui restituer l'hérédité ».

Observez encore qu'il y a une question préalable à celle de la restitution de l'hérédité, qui est celle de savoir si cet homme libre, possédé de bonne foi, acquiert pour lui-même, de cette manière, la succession qu'il n'acquiert pas pour son maître putatif. Les jurisconsultes n'ont pas été d'accord à cet égard.

« Trebatius pense que, si l'homme libre a accepté la succession par l'ordre de celui qu'il servait de bonne foi, c'est ce dernier qui est héritier, et qu'il ne faut pas considérer quelle a pu être son intention, mais ce qu'il a fait. Labeon pense le contraire, dans le cas où il a été forcé d'agir ainsi ; mais que s'il a agi ainsi de plein gré, c'est toujours celui qu'il sert qui est héritier ».

Nous avons vu ci-dessus, liv. 29, *t.* 2. *de la manière d'accepter les successions ou d'y renoncer*, *n.* 17, que l'avis de Labeon avait prévalu.

LXXXIX. Mais l'homme libre, possédé de bonne foi, acquiert surtout des deniers de celui qui le possède, lorsque celui qui le possède lui fait une donation. Dans ce cas donc, comme nous l'avons dit de l'esclave dont on a l'usufruit, « nous dirons de l'homme libre qui me sert de bonne foi, que la chose que je lui aurai donnée, ne cessera pas de m'appartenir ; et c'est pourquoi Pomponius dit qu'il acquerra toujours pour moi par ses travaux, quoique la chose que je lui ai donnée vienne du produit de ses travaux ».

---

(1) Car le propriétaire acquiert sans aucun fait de l'esclave légataire, même à son insu et malgré lui.

§. III. *Qualis possessor ex his causis sibi per alterum acquirat.*

XC. Is solus possessor per servum acquirit, qui eum civiliter, ex justa causa, bona fide possidet. Hinc, « per servum qui pignori datus est, creditori nec possessio acquiritur : quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quidquam ei acquiritur ; quamvis possessio penes eum (1) sit ». *l.* 37. Julian. *lib.* 44. *digest.*

Hinc etiam, « nemo servum vi possidens, aut clam, aut precario, per hunc stipulantem vel rem accipientem potest acquirere ». *l.* 22. Ulp. *lib.* 40. *ad Sab.*

Item « per servum donatum a marito, nec ex re quidem ejus cui donatus est, acquiri quicquam posse, Julianus scribit : hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt ». *l.* 57. Paul. *lib.* 6. *ad Plaut.*

XCI. Non solum justa causa, sed etiam bona fides requiritur. Mancipium autem alienum mala fide possidenti nihil potest acquirere. Sed qui tenet, non tantum ipsum, sed etiam operas ejus, necnon ancillarum partus, et animalium fœtus reddere cogitur ». *l.* 1. §. 1. *cod.* 3. 32. *de rei vind.* Sever. *et* Antonin.

Quonam porro tempore hæc bona fides requiratur in possessore, ut per hominem quem possidet acquirat, ita breviter docet Ulpianus : « Tandiu autem acquirit, quandiu bona fide servit. Cæterum, si cœperit scire esse eum alienum, vel liberum, videamus, an ei acquirit? Quæstio in eo est utrum initium in eo spectemus, an singula momenta? et magis est ut singula momenta spectemus ». *l.* 23. §. 1. Ulp. *lib.* 43. *ad Sab.*

Hinc facile solvitur quæstio apud Africanum proposita. « Quæsitum est, si is cui liber homo bona fide serviret, decesserit; eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat (an aliquid per eum acquirat (2)? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit ; quia (3) et si fundum suum quis legaverit ; heres qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet ; et multo magis, si

(1) Possidet quidem creditor, sed non civiliter, non tanquam suum : sed naturaliter duntaxat, et tanquam alienum.

(2) Ratio dubitandi quod, ad usucapionis causam, bona fides defuncti heredi qui ipse scientiam rei alienæ habet, prodest. Contrarium tamen definitur : et ratio disparitatis est quod, ad causam usucapionis initium duntaxat possessionis inspiciatur ; an vero ex re quam possidemus aut per eam acquiramus, inspicitur tempus quo acquiritur ?

(3) Probat heredem qui bona fide possessori successit quantum ad hanc

§. III. *Quels possesseurs acquièrent par un autre des manières ci-dessus.*

XC. On n'acquiert par un esclave qu'autant qu'on le possède de bonne foi, et pour une cause juste aux yeux de la loi. C'est pourquoi « l'esclave donné en gage n'est pas possédé par le créancier, parce qu'il ne peut acquérir par lui, ni par stipulation ni d'aucune autre manière, quoiqu'il ait cet esclave en sa possession (1) ».

C'est pourquoi aussi « personne ne peut acquérir ni par stipulation, ni par tradition, par un esclave qu'il possède violemment, clandestinement ou à titre précaire ».

Et « Julien dit qu'un esclave donné par le mari ne peut rien acquérir pour celui à qui il a été donné, quand même ce serait de ses deniers ; parce que l'on ne jouit de cet avantage que par rapport à ceux qui servent de bonne foi ».

XCI. Il faut posséder, non-seulement par une juste cause, mais encore de bonne foi. « L'esclave étranger ne peut rien acquérir pour celui qui le possède de mauvaise foi ; car celui qui possède ainsi est même tenu de restituer, non-seulement le produit de ses travaux, mais encore les enfans des esclaves, et le croît des animaux ».

Ulpien nous enseigne, dans la loi suivante, à quelle époque le possesseur a dû être de bonne foi pour pouvoir acquérir par l'esclave qu'il possédait. « L'esclave ainsi possédé, acquiert pour celui qui le possède, tant qu'il le sert de bonne foi ; mais on demande s'il en est encore ainsi depuis que le possesseur sait que cet esclave ne lui appartient pas, ou n'est point un esclave ? Cette question se réduit à savoir s'il faut considérer le commencement de la possession, ou toute sa durée ? et le mieux est de dire qu'il faut considérer tous les instans de sa durée ».

D'après quoi il est facile de résoudre la question proposée par Africanus. « On a demandé si, dans le cas où un homme libre servirait de bonne foi, celui qu'il servait étant mort, et son héritier sachant que cet homme est libre, pourrait encore acquérir par lui (2) ? On a répondu que cet héritier ne pouvait pas être censé posséder de bonne foi, puisqu'il avait commencé à le posséder, sachant qu'il était libre ; par la même raison que (3), si quelqu'un

---

(1) Le créancier possède à la vérité, mais non pas civilement ; et ne possède pas la chose comme la sienne, mais la possède comme ne lui appartenant pas, et n'en a qu'une possession naturelle.

(2) La raison de douter est que, par rapport à l'usucapion, la bonne foi du défunt profite à l'héritier qui savait que la chose ne lui appartenait pas. On décide cependant le contraire, et la raison de cette disparité est que, par rapport à l'usucapion, on ne considère que le commencement de la possession ; et que par rapport à celle que nous possédons ou par laquelle nous acquérons, on considère l'époque de l'acquisition.

(3) Il prouve que l'héritier, qui a succédé au possesseur de bonne foi, ne

testator eum alienum bona fide emptum possidet. Et circa servorum igitur operam ac ministerium, eamdem rationem sequendam; ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur. Etenim simul hæc fere cedere; ut quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor; eodem per servum, ex opera, et ex re ipsius ei acquiratur ». *l.* 40. Afric. *lib.* 7. *quæst.*

XCII. Vidimus per eum demum hominem nos acquirere, quem ex justa causa et bona fide possidemus.

Cæterum, non requiritur in ea causa esse nos, ut hominem usucapere possimus. Nam, « etiam furtivus servus bonæ fidei emptori acquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit ». *l.* 39. Jul. *lib.* 3. *ex Minicio.*

§. IV. *An per eum acquiramus quem et filium ex justo errore quasi possidemus.*

XCIII. « Justo errore ductus Titium filium meum et in potestate mea esse existimavi, quum adrogatio non jure intervenisset. Eum ex re mea quærere mihi non existimo. Non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero qui bona fide servit, placuit. Ibi, propter assiduam et quotidianam comparationem servorum, ita constitui publice interfuit: nam frequenter ignorantia liberos emimus. Non autem tam facilis et tam frequens adoptio vel adrogatio filiorum est ». *l.* 44. *ff.* 41. 3. *de usurp. et usucap.* Papin. *lib.* 23. *quæst.*

ARTICULUS VI.

De personis extraneis.

XCIV. Regulariter per extraneam personam, id est juri nostro non subjectam, nobis acquiri non potest.

Hæc regula fallit circa possessionem. Etenim « ea quæ civiliter acquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, acquirimus; veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est pos-

causam non esse ipsum bonæ fidei possessorem, si scientiam rei alienæ habet, quia nec talis haberetur, etiamsi ipsi domino successisset: ut liquet ex specie quam refert.

a légué un fonds de terre, son héritier sachant que ce fonds de terre est légué, ne peut plus, sans contredit, en faire les fruits siens; et il en est de même, à plus forte raison, si le défunt possédait un esclave étranger acheté de bonne foi; et il faut décider par les mêmes principes ce qui concerne les travaux et les services des esclaves; c'est-à-dire, que, soit qu'ils appartinssent ou n'appartinssent pas au testateur, qu'ils aient été légués ou affranchis par le testament, ils ne peuvent rien acquérir pour l'héritier, du moment qu'il l'a su. En effet, on peut dire que l'esclave acquiert pour celui qui le possède, ce qu'il acquiert par ses travaux ou des deniers du possesseur, dans les cas seulement où celui-ci ferait siens les fruits d'un fonds de terre qu'il aurait consommés de bonne foi ».

XCII. Nous avons vu que nous ne pouvons acquérir par un esclave qu'autant que nous le possédons par une juste cause et de bonne foi.

Mais il n'est pas nécessaire que nous soyons dans le cas d'en obtenir l'usucapion. Car, « un esclave volé acquiert pour celui qui l'a acheté de bonne foi, tout ce qu'il acquiert par stipulation ou tradition ».

§. IV. *Si nous acquérons par celui que nous possédons comme notre fils par une juste erreur.*

XCIII. « J'ai cru, dans une juste erreur, que Titius était mon fils, et qu'il était sous ma puissance, parce qu'il m'avait été donné en adrogation, lorsque cette adrogation se trouvait être nulle en droit. Je ne pense pas qu'il ait acquis pour moi avec mes deniers, parce qu'il n'en est pas à cet égard de lui comme d'un homme libre qui servirait de bonne foi. L'intérêt public a voulu qu'il en fût ainsi du dernier, parce qu'on fait chaque jour des acquisitions par des esclaves, et que nous achetons souvent des hommes libres sans le savoir; mais l'adoption ou l'adrogation des enfans n'est ni aussi facile ni aussi fréquente ».

ARTICLE VI.

Des personnes étrangères.

XCIV. Nous ne pouvons pas en général acquérir par une personne étrangère, c'est-à-dire, qui n'est pas sous notre puissance.

Cette règle cesse par rapport à la possession. Car « nous acquérons par ceux qui sont en notre puissance ce qui peut être civilement acquis, comme une stipulation; mais nous acquérons

---

possède pas lui-même de bonne foi à cet égard, s'il sait que la chose ne lui appartenait pas, parce qu'il ne serait pas même regardé comme possesseur de bonne foi quand il aurait succédé au propriétaire, comme on le voit dans l'espèce rapportée.

sessio, per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus ». *l.* 53. Modest. *lib.* 14. *ad Q. Mucium.*

Similiter Ulpianus : « Si ego et Titius rem emerimus, ea Titio [et] quasi meo procuratori tradita sit; puto mihi quoque quæsitum dominium. Quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quæri posse, et per hanc dominium ». *l.* 20. §. 2. Ulp. *lib.* 29. *ad Sab.*

Hinc quum Labeo dixisset : « Si epistolam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus : imo contra. Nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa litteras tibi misero; simul atque tabellario tuo tradidero, tuæ (1) fient. Idem accidet in his litteris, quas tuæ duntaxat rei gratia misero, veluti, si petieris a me uti te alicui commendarem, et eas commendatitias tibi misero litteras ». *l.* 65. Labeo, *lib.* 6. *Pithanon. a Paulo epitomat.*

Dictis consonat Neratius. « Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine; dominium mihi, id est proprietas acquiritur, etiam ignoranti ». *l.* 13. Neratius, *lib.* 6. *regul.*

« Et tutor pupilli pupillæve similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæve, proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus ». *d. l.* 13. §. 1.

XCV. Quod dicitur, procuratorem mihi etiam ignoranti acquirere, accipe de eo qui mandatum habebat. Quum enim ipsi mandaverim acquirere, volenti mihi acquirit; quamvis ignorem an jam mandatum meum impleverit. Quod si procurator sine mandato aliquid nomine tuo accipiat, non prius perficitur acquisitio quam ratum habueris.

Hinc Paulus : « Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non acquiritur: potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere, quia procurator, in accipiendo; creditoris duntaxat negotium gessit. Et ideo creditoris ratihabitione liberor ». *l.* 24. *ff.* 3. 5 *de neg. gest.* Paul. *lib.* 24. *ad ed.*

Sed et ex mandato non aliter acquirit procurator domino negotii, quam si ejus nomine rem acceperit. Quod si hanc proprio nomine accepit, non prius domino negotii possessio dominiumque rei quæretur, quam ei procurator tradiderit. Et de hoc casu accipe quod ait Callistratus : « Res ex mandatu meo empta, non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit qui emit ». *l.* 59. Callistrat. *lib.* 2. *quæst.*

---

(1) Nam per tabularium tuo nomine et ex voluntate tua eas accipientem, acquiris possessionem; per possessionem autem, dominium.

par toute personne quelconque, dès que nous y consentons, tout ce qui s'acquiert naturellement, comme la possession ».

Ulpien dit également : « Si nous avons, Titius et moi, acheté une chose, et qu'elle ait été livrée à Titius comme à mon procureur, je pense que j'en ai aussi acquis la propriété ; parce qu'il a été décidé qu'on peut acquérir par une personne libre toute possession quelconque, et par cette possession la propriété.

C'est pourquoi Labeon, ayant dit : « Si je vous ai écrit une lettre, elle ne vous appartiendra pas jusqu'à ce que vous l'ayez reçue ; Paul a dit le contraire, par la raison que, si vous m'avez envoyé votre messager, et que je vous aie répondu par écrit ; ma lettre vous appartiendra du moment que je la lui aurai remise (1) ; il en sera de même des lettres que j'aurai écrites et envoyées pour vous ; comme, par exemple, si vous m'avez prié de vous recommander à quelqu'un, et que je vous aie envoyé la lettre de recommandation ».

Neratius dit la même chose : « Si mon fondé de pouvoirs a acheté quelque chose pour moi en vertu de mon mandat, et que la chose lui ait été livrée en mon nom, j'en aurai acquis la propriété avant de le savoir ».

« Il en est de même d'un tuteur qui achète par son pupille ou sa pupille, et en leur nom. Il leur en acquiert la propriété sans qu'ils le sachent ».

XCV. Ce qu'on a dit, que mon procureur acquiert pour moi, même à mon insu, s'entend de celui qui a mon mandat ; car, lui ayant donné un mandat pour acquérir, il acquiert avec mon consentement, quoique je ne sache pas qu'il remplit mon mandat. Mais si votre procureur a acquis quelque chose en votre nom sans votre mandat, vous n'en aurez la propriété que quand vous aurez ratifié son acquisition.

C'est pourquoi Paul dit : « Si j'ai remis une somme à mon fondé de pouvoirs dans l'intention qu'elle appartînt à mon créancier, celui-ci, à la vérité, n'en a pas acquis la propriété par mon fondé de pouvoirs ; mais il peut cependant, même malgré moi, l'acquérir par sa ratification, parce que mon fondé de pouvoirs, en la recevant, n'a fait que l'affaire de mon créancier. Par conséquent je suis libéré par cette même ratification ».

Mais le fondé de pouvoirs n'acquiert pour son constituant, en vertu de son mandat, qu'autant qu'il acquiert et reçoit au nom de son constituant ; car, s'il acquiert et reçoit pour lui personnellement, son constituant n'aura acquis la propriété de la chose que quand il lui en aura fait la tradition. C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Callistrate, que « la chose achetée, en vertu de mon mandat, ne m'appartiendra que quand mon mandataire l'aura livrée ».

---

(1) Car vous acquérez la possession par votre messager qui reçoit en votre nom et de votre consentement, et par cette possession la propriété.

TERTIA PARS.

Quibus modis dominium amittatur.

Rei cujuslibet nos dominium amittere palam est, quum eam alteri ex justa causa tradimus : nec ulla circa hunc amittendi dominii modum potest esse quæstio.

De aliis quibusdam modis hic quærendum.

§. I. *De rebus quæ habentur pro derelictis.*

XCVI. Dominium etiam rei amittimus, quum eam eo animo abjicimus ut nostra non sit. « Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit : Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius nisi possessa fuerit. Et recte ». *l.* 2. §. 1. *ff.* 41. 7. *pro derel.* Paul. *lib.* 54. *ad ed.*

Circa hanc dominii abjectionem, « an pars pro derelicto haberi possit, quæri solet : Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit; ut hoc sit in parte, quod in toto. Atquin (1) totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat ». *l.* 3. *ff. d. tit.* Modestin. *lib.* 6. *differ.*

XCVII. Amittitur quidem dominium rei quæ derelinquitur.

« Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris, levandæ navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum parmanent, quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nanctus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit ». *l.* 9. §. 8. Gaius, *lib.* 8. *rerum quotid. sive aureor.*

Pariter Paulus : « Res autem jacta domini manet; nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur ». *l.* 2. §. 8. *ff.* 14. 2. *de lege Rhodia*, Paul. *lib.* 34. *ad ed.*

Similiter Javolenus : « Quæcumque res ex mare extracta est, non ante ejus incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere cœpit ». *l.* 58. Javol. *lib.* 11. *ex Cassio.*

Item Julianus : « Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos; et si suspicati fuerint in quem

(1) Id est, et ita quidem in eo qui partis tantum dominus est. Cæterum, *totius*, *etc.*

TROISIÈME PARTIE.

De quelles manières on perd la propriété.

Il est évident que nous perdons la propriété de toutes choses quelconques, lorsque nous en faisons la tradition à un autre pour une juste cause ; et il ne peut pas y avoir de question sur cette manière de perdre la propriété.

Nous allons en examiner quelques autres manières.

§. I. *Des choses réputées abandonnées.*

XCVI. Nous perdons aussi la propriété d'une chose, lorsque nous l'abandonnons avec l'intention qu'elle ne nous appartienne plus. « Proculus dit que le propriétaire d'une chose ne cesse de l'être que quand elle est possédée par un autre. Julien dit que celui qui a renoncé à la posséder a cessé d'en être propriétaire ; mais qu'elle n'appartient à un autre que quand il la possède ; et Julien a raison ».

Par rapport à cet abandon de la propriété, « on a coutume d'examiner si une partie d'une chose peut être censée abandonnée. A la vérité, si l'un de ceux qui possèdent une chose en commun en a abandonné sa portion, elle cesse de lui appartenir, et toute la chose appartient aux propriétaires des autres portions ; mais (1) celui à qui une chose appartient en entier ne peut pas en abandonner une partie, et continuer de posséder le reste ».

XCVII. On perd, à la vérité, la propriété de la chose qu'on abandonne.

« Mais il en est autrement des choses qu'on jette dans la mer pour sauver le vaisseau de la tempête : ces choses appartiennent toujours aux mêmes propriétaires, parce que ce n'est pas dans l'intention de ne plus les posséder qu'on les a jetées à la mer, mais plutôt dans la crainte que le vaisseau ne périt avec elles. C'est pourquoi, si quelqu'un s'en empare lorsque le flot les a jetées sur le rivage, ou les retire de la mer pour se les approprier, il commet un vol ».

Paul dit également : « La chose jetée dans la mer demeure toujours la propriété de celui à qui elle appartenait, parce qu'elle n'est pas censée abandonnée ».

Javolenus dit aussi : « La chose qui a été retirée de la mer n'appartient à celui qui l'en a retirée, que quand celui à qui elle appartenait avant d'y être jetée y a renoncé ».

Et Julien, que « ceux qui jettent des marchandises dans la mer, pour alléger le vaisseau, n'ont pas l'intention de les abandonner, puisqu'ils les reprennent lorsqu'ils peuvent les retrouver,

---

(1) C'est-à-dire, qu'il en est ainsi par rapport à celui qui ne possède qu'une partie de la chose, mais que, etc.

locum ejectæ sunt, requisituros : ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferret ». *l.* 8. *ff.* 14. 2. *de lege Rhodia*, Julian. *lib.* 2. *ex Minicio.*

§. II. *De rebus nostris quæ a feris capiuntur.*

XCVIII. Sed nec dominium amittitur ejus quod fera invaserit, quandiu recipi potest.

Hoc docet Ulpianus in specie sequenti : « Pomponius tractat : quum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinæ villæ colonus cum robustis canibus et fortibus quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus, lupis eripuit, aut canes extorserunt. Et quum pastor meus peteret porcos, quærebatur utrum ejus facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant? Nam (1) genere quodam venandi id erant nancti. Cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, quum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt; ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, quum effugerunt bestiæ nostram persecutionem. Quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans, ex area, aut ex agro nostro transtulit? aut quod nobis eripuit? Sic igitur definit : si fuerit ore bestiæ liberatum, occupantis erit : quemadmodum piscis, vel aper, vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. Sed (2) putat potius nostrum manere, tandiu quandiu recuperari possit; licet in avibus, et piscibus, et feris, verum sit quod scribit. Idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere : denique quadruplo teneri eum qui rapuit. Et sane melius est dicere, et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. Si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem. Licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus (quamvis et hoc animo potuerit esse); sed etsi non hoc animo persecutus sit, tamen quum reposcenti non reddit, supprimere et intercipere videtur. Quare et furti, et ad exhibendum teneri eum arbitror; et vindicari exhibitos ab eo porcos posse ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 19. *ad ed.*

---

(1) Proponit rationem dubitandi.

(2) Neglectis dubitandi rationibus, jam solvit quæstionem.

et que s'ils soupçonnent le lieu dans lequel elles peuvent avoir été poussées par les flots, ils vont les y chercher. Il en est d'eux comme de celui qui, se trouvant trop chargé, dépose une partie de son fardeau dans le chemin, pour venir la reprendre quand il aura porté l'autre partie à sa destination ».

§. II. *Des choses qui nous appartenaient, et qui nous ont été ravies par des bêtes féroces.*

XCVIII. On ne perd pas non plus la propriété de ce qui a été enlevé par une bête féroce, tant qu'on peut le reprendre.

C'est ce qu'enseigne Ulpien dans l'espèce suivante : « Pomponius, dit-il, examine si, dans le cas où les loups m'auraient enlevé des cochons, et où le fermier d'une métairie voisine les ayant fait poursuivre par de gros chiens qu'il nourrissait pour la garde de son troupeau, les aurait forcés de lâcher leur proie, ces cochons lui appartiendraient, ou m'appartiendraient encore à moi-même, mon berger les réclamant? parce que (1) ce fermier paraît les avoir acquis en quelque sorte par la chasse. Pomponius pensait cependant que, comme les bêtes prises dans la mer ou sur la terre n'appartenaient plus à ceux qui les avaient prises quand elles leur avaient échappé, de même ce que les bêtes féroces nous avaient pris, ne nous appartenait plus dès que nous cessions de pouvoir le poursuivre. Enfin qui peut dire que ce qu'un oiseau de proie nous a enlevé, ou a enlevé sur notre terrain, continue de nous appartenir encore? Si donc ce qui a été enlevé en ce cas cesse, dès qu'il sera sauvé de la gueule de la bête, de nous appartenir, il appartiendra au premier occupant, comme un poisson, un sanglier ou un oiseau qui ne sont plus en notre pouvoir, et qu'un autre a repris. Mais quoique ce que dit de ces animaux le jurisconsulte soit vrai (2), il pense que cependant la chose nous appartient toujours tant que nous pouvons la recouvrer. Il dit aussi que, si nous avons perdu quelque chose dans un naufrage, il n'a pas cessé de nous appartenir, et qu'au contraire celui qui s'en serait emparé, serait condamné à le payer au quadruple. Le mieux, ajoute-t il, est de dire que la chose qui nous a été enlevée par un loup ne cesse pas de nous appartenir, tant qu'elle peut lui être reprise ; d'où je conclus que nous avons aussi à cet égard l'action du vol ; parce que, quoique le fermier ne se soit pas proposé de prendre la chose dans l'intention de voler, s'il refuse de la rendre lorsque nous la réclamons, il doit être censé nous la ravir. C'est pourquoi je pense qu'il est tenu de l'action du vol et de l'action en représentation, c'est-à-dire, que je peux revendiquer mes cochons contre lui ».

---

(1) Il propose une raison de douter.

(2) Il décide la question sans avoir égard aux raisons de douter.

§. III. *De rebus per occupationem quæsitis quandiu nostra maneant.*

XCIX. Singularis est modus amittendi dominii rerum quæ, quum natura sua nullius essent, dominio nostro per occupationem subjectæ sunt. Earum enim dominium amittimus, statim atque desinimus eas nobis occupare.

Hinc V. G. « illud videndum est, sublato ædificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit? hoc est, utrum maneat ejus cujus fuit ædificium, an rursus in pristinam causam recidat; perindeque publicus sit, ac si nunquam in eo ædificatum fuisset? Quod propius est ut existimari debeat, si modo recepit pristinam littoris speciem ». *l.* 14. §. 1. Neratius, *lib.* 5. *membran.*

Simili ratione, quum animalia feræ naturæ sint ex natura sua res nullius, dominii autem nostri ita demum sint, quatenus ea potestati nostræ subjicimus; hinc illud corollarium sequitur: Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur; quum vero evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit ». *l.* 3. §. 2. Gaius, *lib.* 2. *rer. quotid. sive aureor.*

« Naturalem autem libertatem recipere intelligitur; quum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio ». *l.* 5. *ibid.*

Hoc ita, « nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sint ». *l.* 4. Florent. *lib.* 6. *inst.*

« In his autem animalibus quæ consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est; ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant: quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse; et fiant occupantium. Intelliguntur autem desiisse revertendi animum habere, tunc quum revertendi consuetudinem deseruerint ». *sup. d. l.* 5. §. 5. *v. in his autem.*

C. Superest ut de quibusdam animalibus dispiciamus an sint feræ naturæ necne.

« Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostræ esse intelliguntur, quam volucres quæ in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit ». *d. l.* 5. §. 2.

« Favos quoque, si quos hæ fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed (ut supra quoque diximus) qui in alienum fundum ingreditur potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrediatur ». *d. l.* §. 3.

§. III. *Des choses acquises par occupation, et du tems pendant lequel elles continuent de nous appartenir.*

XCIX. Il y a une manière particulière de perdre la propriété des choses qui, n'appartenant à personne, nous appartiennent par occupation ; nous en perdons la propriété dès que nous cessons de les occuper.

C'est pourquoi, par exemple, « on examine quelle est la nature du lieu où avait été un édifice bâti sur le bord de la mer, et qui a été détruit ; c'est-à-dire, s'il appartient toujours à celui qui le possédait, ou s'il rentre dans sa première nature pour devenir commun à tout le monde, comme s'il n'y eût point eu d'édifice ; ce qui est le plus vraisemblable, surtout s'il reprend sa première condition ou nature ».

Par la même raison, comme les bêtes sauvages, de leur nature, n'appartiennent naturellement à personne, et qu'elles ne nous appartiennent qu'autant qu'elles sont en notre pouvoir, il s'ensuit que « celles que nous avons prises sont censées nous appartenir tant que nous pouvons les garder ; mais que dès qu'elles ont recouvré leur liberté naturelle en nous échappant, elles cessent de nous appartenir pour redevenir la propriété du premier occupant ».

« Toutefois elles sont censées avoir recouvré leur liberté naturelle dès qu'elles ne sont plus à la portée de notre vue, ou que, bien qu'elles restent encore sous nos yeux, la poursuite en soit néanmoins difficile ».

Il en est ainsi, « à moins qu'elles ne soient apprivoisées, et accoutumées à sortir et à revenir au gîte ».

« Mais par rapport aux animaux accoutumés à sortir et à revenir au gîte, la règle établie est qu'ils sont censés nous appartenir tant qu'ils ont conservé l'habitude de revenir au gîte ; mais qu'ils cessent de nous appartenir dès qu'ils sont perdus, et qu'ils sont censés ne devoir plus revenir au gîte quand ils ont perdu cette habitude ».

C. Il nous reste à parler de quelques animaux, et à examiner s'ils sont ou ne sont pas réputés bêtes sauvages.

« Les abeilles sont aussi des bêtes naturellement sauvages. C'est pourquoi celles qui se sont reposées sur notre arbre, jusqu'à ce que nous les ayons recueillies dans une ruche, ne nous appartiennent pas plus que des oiseaux qui y auraient fait leur nid ; en sorte que, si un autre les recueille avant nous, elles sont à lui ».

« Tout autre peut aussi, sans se rendre coupable de vol, recueillir le miel qu'elles y ont fait. Mais, comme nous l'avons dit ci-dessus, nous avons comme propriétaires le droit de l'empêcher d'entrer dans notre terrain pour le prendre ».

Quum apes sint feræ naturæ, hinc etiam sequitur quod « examen quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est. Alioquin occupantis fit ». *d. l.* 5. §. 4.

« Pavonum et columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent : nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidem mansuetos habent, ut in sylvas eant et redeant ; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat ». *d. l.* 5. §. 5.

CI. At « gallinarum et anserum non est fera natura. Palam est enim, alias esse feras gallinas, et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinæ meæ turbati turbatæve, adeo longius evolaverint, ut ignoremus ubi sint : tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Qua de causa furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo apprehenderit ». *d. l.* 5. §. 6.

FINIS TOMI XVI.

Il suit aussi, de ce que les abeilles sont des bêtes sauvages, que « l'essaim qui est sorti de notre ruche nous appartient tant que nous pouvons le voir et le suivre ; mais que quand nous l'avons perdu de vue, il appartient au premier occupant ».

« Les paons et les pigeons sont naturellement sauvages, quoiqu'ils contractent l'habitude de sortir et de rentrer ; puisque les abeilles, qui sont constamment sauvages, en font autant. Il y a même des personnes qui ont des cerfs si apprivoisés, qu'ils ont l'habitude d'aller dans les bois et d'en revenir ; et cependant on ne peut nier que les cerfs ne soient des bêtes sauvages ».

CI. Mais « les poules et les oiseaux ne sont pas des bêtes sauvages ; car il est certain que les oies et les poules sauvages sont d'une espèce différente. C'est pourquoi si mes poules ou mes oies ont été épouvantées, et se sont envolées si loin que j'ignore où elles sont arrêtées, elles ne m'en appartiennent pas moins toujours ; et c'est pourquoi celui qui s'en serait emparé dans l'intention de se les approprier, serait passible envers moi de l'action du vol ».

FIN DU TOME XVI.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER TRIGESIMUS-NONUS.

TITULUS II.

De damno infecto, et de suggrundis et protectionibus.

LEX Quum res damni. 1. *h. t. N.* 41
L. Damnum infectum est. 2. 1
L. Damnum et damnatio. 3. *ibid.*
L. Dies cautioni. 4. 31
§. 1. Si intra diem a prætore. 43
V. ejus rei sic. 46
§. 2. An tamen is qui non. 57
§. 3. Duas ergo res. 42
§. 4. Si forte duretur. *ibid.*
§. 5. Prætor ait: *dum ei.* 44
§. 6. Totiens autem prætorem. *ibid.*
§. 7. In eum qui quid eorum. 42
§. 8. Hoc autem judicium. *ibid.*
§. 9. Si tam vicinum urbi. *ibid.*
§. 10. Hæc autem actio. *ibid.*
L. Prætoris officium est. 5. 62
§. 1. Si plures sint domini. 51
§. 2. Si et dominus proprietatis. 12
L. Evenit ut nonnunquam. 6. 2
L. Prætor ait: *damni.* 7. 1
§. 1. Hoc edictum prospicit. 2
§. 2. Unde quæritur, si. 3
L. Quod forte tunc. 8. *ibid.*
L. Hoc amplius. 9. *ibid.*
§. 1. De his autem quæ vi. 4
§. 2. Alfenus quoque scribit. *ibid.*
V. ita demum autem. *ibid.*
§. 3. Neratius autem scribit. *ibid.*
§. 4. Quæsitum est, si solum. 27
§. 5. Celsus certe. *ibid.*
V. quod si in possess. miss. *ibid.*
L. Quamvis alienus. 10. *ibid.*
L. Quid de creditore. 11. 13
L. His qui pignori. 12. 65
L. Qui bona fide. 13. 29
§. 1. Sive corporis. *ibid.*
§. 2. Quum inter ædes meas. *N.* 25
§. 3. Qui damni infecti. 12
§. 4. Cæterum neque ei. 15
§. 5. Vicinis plane. *ibid.*
§. 6. De illo quæritur, an. 20
§. 7. Si quis juxta monumentum. 16
§. 8. Superficiarum et. 12
§. 9. Sed ei qui bona fide. 13
§. 10. Si quis opus novum. 22
§. 11. Si quis quia sibi non. 23
§. 12. Si quis stipulaturus. 24
§. 13. Si alieno nomine. *ibid.*
§. 14. Sed si ejus nomine. *ibid.*
§. 15. Huic stipulationi. 31
L. In causæ cognitione. 14. *ibid.*
L. Si finita sit. 15. *ibid.*
§. 1. Si vero sine adject. diei. *ibid.*
§. 2. Deinde ait prætor: *de eo.* 30
§. 3. Notandum quod non. 7
§. 4. Si quid igitur damni. 32
§. 5. Et quod ait prætor. 30
§. 6. Si quid in via. *ibid.*
§. 7. Sed prætor causa. 32
§. 8. Sive autem quis muniat 6
§. 9. De cæteris locis. 30
§. 10. Si publicus locus. 8
§. 11. Ex hoc edicto si non. 46
§. 12. An vero in totas. *ibid.*
§. 13. Sed si in plures partes. *ibid.*
§. 14. Item quid dicemus. 47
§. 15. Si plures sunt qui. 52
V. quod si jam prior possid. *ib.*
§. 16. Julianus scribit eum. 62
§. 17. Si ante hoc decretum. 52
§. 18. Quum autem plures. 51
§. 19. Sed si quis eorum.... *n.* 77. tit. *fam. ercisc.*
§. 20. Si quis autem in possess. 53
§. 21. Non autem statim ubi. 60
§. 22. Si forte dominus reip. *ibid.*
§. 23. Ubi autem quis possidere. 62

§. 24. Si qua sint jura. *Num.* 65
§. 25. Item quæritur in pignor. *ib.*
§. 26. Si de vectigalibus ædibus. 61
§. 27. Sed in vectigali. *ibid.*
§. 28. Eleganter quæritur. 5
§. 29. Si pupillus tutorem. 45
§. 30. Si quis damni infecti. 54
§. 31. Item videamus, si ei. 55
§. 32. Illud quæritur, ex quo. 5
§. 33. Postea quam autem quis. 64
§. 34. Si jam ruerunt. 49
V. proinde et si refecit aliqu. 55
§. 35. Si quis metu ruinæ. 56
§. 36. Si quis ex hoc edicto. 58
L. Antequam damnum. 16. *ibid.*
L. Si quis missum in. 17. 57
§. 1. Quid deinde si procurator. *ib.*
§. 2. Sed et in actore. *ibid.*
§. 3. Actio ista quæ. 59
§. 4. Judex qui de damno. 40
L. Damni infecti.. competit. 18. 12
§. 1. Sed quod opere facto. 10
§. 2. Ei cujus ususfructus. 19
§. 3. Sed inquilino meo. 20
§. 4. Ei qui in conducto. 12
§. 5. Si is qui unas ædes. 34
§. 6. Si autem res aliquas. *ibid.*
§. 7. Emptor prædii. 14
§. 8. Venditorem autem. *ibid.*
§. 9. Sed quid fiet si. *ibid.*
§. 10. Sed si venditor interpos. *ib.*
§. 11. Sabini sententia. 33
§. 12. Si vicinas ædes. 43
§. 13. Si pupillus prohibuit. 57
§. 14. Si mandatu meo. *ibid.*
§. 15. Non solum autem eum. 63
V. sed si in factum actione. *ibid.*
§. 16. Si procurator meus. 35
L. Eorum qui bona. 19. 64
§. 1. Sive ædium vitio. 6
L. Inter fructuarium. 20. 19
L. Si filiusfamilias. 21. 15
L. Si proprietarius 22. 27
§. 1. Plautius : si ab eo. 26
L. In stipulatione. 23. 43
L. Fluminum publicorum. 24. 7
V. ad ea igitur opera. 8
V. sed quod dictum est, oper. *ib.*
§. 1. Adjicitur in hac stipulat. 36
§. 2. Sed ut ne quid ædium. 7
V. vitium autem ædium et loci. *ib.*
§. 3. Hæc stipulatio utrum. 9
§. 4. Servius quoque putat. *ibid.*
§. 5. Idem Servius putat. *ibid.*
§. 6. Quanquam autem stipulatio. 8
§. 7. Præterea si furni. 10
§. 8. Cassius quoque scribit. 9
§. Item apud Vivianum. *ibid.*
§. 10 Idem ait; si damni. *Num.* 9
§. 11. Sed et quod Labeo. *ibid.*
§. 12. Item videamus quando. 10
L. Trebatius ait. 25. *ibid.*
L. Proculus ait. 26. *ibid.*
L. Plures earumdem. 27. 28
L. In hac stipulatione. 28. 38
L. Sed et si conducere. 29. *ibid.*
L. Damni infecti stip. pertinet. 30. 29
§. 1. Utrum autem de hoc. *ibid.*
§. 2. Quod dictum est, aquæ. *ibid.*
L. Qui vias publicas. 31. 6
§. 1. Si controversia sit. 29
L. Si ædibus meis. 32. 17
L. Inquilino non datur. 33. 20
L. Utique si pro. 34. *ibid.*
L. In parietis communis. 35. 8
L. Sed ita idoneum. 36. *ibid.*
L. Nam si non fuit. 37. *ibid.*
L. Emptor ædium. 38. 14
§. 1. Si agri nomine. 48
§. 2. Deducto veteris. 39
L. Inter quos paries. 39. 18
§. 1. Si domus in controversia. 26
§. 2. Damni infecti stip. latius. 12
§. 3. Alieno nomine. 50
§. 4. In æstimando novo. 39
L. Ex damni infecti. 40. *ibid.*
§. 1. Quotiens comm. parietis. 18
§. 2. Quotiens ex damni infecti. 37
§. 3. Item si plurium. *ibid.*
§. 4. Si plures domini. 51
L. In reficiendo. 41... *n.* 67. tit. *fam. ercisc.*
L. Si servus communis. 42. 37
L Damni infecti quidam. 43. 9
§. 1. Quum parietem. 18
§. 2. Idem consulebat. *ibid.*
L. Quum postulassem. 44. 2
§. 1. Damni infecti nomine. 65
L. (*Florent.* A quo fundus) ædificatum habes. 45. *n.* 21. tit. *quib. ex caus. in poss. eatur.*
L. Ad curatoris. 46. } *n.* 11. tit. *de adm. rer. ad civit. pertin.*
§. 1. Domum sumptu, ... }
L. Quod conclave. 47.... *n.* 18. tit. *de act. empt.*
L. *fin.* Si quis ad demoliendum. 48. *n.* 17. tit. *de contrah. empt.*

TITULUS III.

De aqua, et aquæ pluviæ arcendæ.

LEX Si qui aqua.... 1. *h. t. Num.* 1
V. aquam pluviam dicimus. 5

§. 1. Hæc autem actio. *Num.* 8
§. 2. Neratius scribit, opus. 4
§. 3. De eo opere quod. 9
§. 4. Sed et fossas agrorum. 10
§. 5. Sed et si quis arare. *ibid.*
§. 6. Sed apud Servii. 11
§. 7. Labeo etiam scribit, ea. 9
§. 8. Item Sabinus, Cassius. *ibid.*
§. 9. Sulcos tamen aquarios. 10
§. 10. Idem aiunt, si aqua. 8
§. 11. Idem aiunt, aquam pluv. 3
§. 12. Denique Marcellus. *ibid.*
§. 13. Item sciendum est... vel. 4
§. 14. Huic illud etiam applicand. 8
§. 15. In summa puto. *ibid.*
§. 16. Imbre autem crescere. 5
§. 17. Item sciendum est... non. 6
§. 18. Nec illud quæramus. 2
§. 19. Cassius quoq. scribit, si aq. 7
§. 20. Apud Labeonem autem. *ibid.*
§. 21. Sicut autem opus factum. 3
§. 22. Sed et si vicinus. 16
§. 23. Denique ait conditionib. 22
L. In summa tria. 2. *ibid.*
§. 1. Apud Labeon. proponitur. 17
§. 2. Præterea si in confinio. *ibid.*
§. 3. Cassius aut. scrib. si qua op. 15
§. 4. Apud Ateium vero. 17
§. 5. Item Varus ait, Aggerem. 18
§. 6. Apud Namusam relatum. *ibid.*
§. 7. Idem Labeo ait, si in. 17
§. 8. Idem Labeo ait, quum. 15
§. 9. Idem Labeo ait, si vicinus. 21
§. 10. Illud etiam verum. 20
L. Apud Trebatium relatum. 3. 13
§. 1. Idem Trebatius putat eum. 5
§. 2. Si vicinus qui arvum. 12
§. 3. Aquæ pluviæ arcendæ. 26
§. 4. Neque fructuarius. *ibid.*
L. Quanquam autem. 4. 27
§. 1. Julianus quoque scribit, si. *ib.*
§. 2. Id. Jul. scrib., aquæ pluviæ. 24
§. 3. Item si non ego, sed. *ibid.*
L. Si colonus insciente. 5. *ibid.*
V. sed patientiam duntaxat. *ibid.*
L. Si tertius vicinus. 6. *ibid.*
§. 1. Si ex plurium fundo. 31
§. 2. Inde quæritur, si communi. 30
§. 3. Versa quoque vice. *ibid.*
§. 4. Si quis priusquam. 26
§. 5. Aquæ pluviæ arcendæ. 23
§. 6. Officium autem judicis. 34
V. quod si ante litem. *ibid.*
§. 7. Celsus scribit : si quid. 32
§. 8. Æstimationem autem. 34
L. Is cum quo aquæ. 7. 33
§. 1. Aliud est in bonæ fid. *ibid.*
L. In concedendo. 8.... *V.* et generaliter... L. In diem addicto. 9... §. 1. Ideo aut voluntas. §. 2. Non autem solius. } *n.* 31. tit. *de servitutib.*
L. Si autem plures sint. 10.... *n.* 28. *d. tit.*
§. 1. An tamen subsequi..... *n.* 31. *d. tit.*
§. 2. Si flumen navigabile.... *n.* 12. tit. *de fluminib.*
L. Supra iter alienum. 11..... *V.* at si specus, non..... } *n.* 9 tit. *de serv. pr. rust.*
§. 1. Cassius ait, sive. *Num.* 29
§. 2. Apud Ferocem Proculus. 32
§. 3. Officium autem judicis. 31
§. 4. Quod si is fundus cui. *ibid.*
§. 5. Si ex privato agro. 30
§. 6. Trebatius existimat. 19
L. Emptor nisi. 12. 25
L. Sed venditor. 13. *ibid.*
L. Antæus ait, si. 14. 26
§. 1. Quum agitur aquæ. 8
§. 2. In hoc judicium. 34
§. 3. De eo quod ante. *ibid.*
§. 4. De eo opere. 35
L. Sed interdum opus. 15. *ibid.*
L. Post venditionem. 16. 27
L. Si prius nocturnæ. 17.. *n.* 15. t. *quemadm. serv. amitt.*
§. 1. Recte placuit non... *n.* 6. tit. *de serv. præd. rust.*
§. 2. Via publica intercedente. *n.* 10. tit. *de servitutib.*
§. 3. Sic etsi non proximo. *V.* sed loco sacro..... §. 4. Sed si fundus medius.. } *n.* 11. *d. t.*
L. Si in publico. 18. 26
§. 1. Sine permissu... *n.* 13. tit. *de servitutib.*
L. Labeo ait, si. 19. 14
L. Sed hoc ita. 20. *ibid.*
L. Si in meo aqua. 21. 3
L. Si ususfructus fundi. 22. 28
§. 1. Non aliter restituisse. 34
§. 2. Sed etsi fructuarius. 28
L. Quod principis. 23. 15
§. 1. Hæc actio etiam. 28
§. 2. Aggeres juxta flumina. 21
L. Vicinus loci. 24. 10
§. 1. Sed si quis sulcos. *ibid.*
§. 2. Sed et si fossas. *ibid.*
§. 3. Lacus quum aut. 16
L. Is cujus fundo. 25. 28
L. *fin.* Scævola resp. solere. 26.. *n.* 24. tit. *de servitutib.*

TITULUS IV.

De publicanis, et vectigalibus, et commissis.

LEX Prætor ait : *quod.* 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Hic titulus. *ibid.*
§. 2. Dixerit aliquis. 2
§. 3. Quod quidem edictum. *ibid.*
§. 4. Et restituendi facultas. *ibid.*
§. 5. Familiæ nomen hic. 4
§. 6. Quod novissime. 9
L. Nec liceat. 2. *ibid.*
L. Quum si exhibuissent. 3. *ibid.*
§. 1. Quod ait, in dominos. 4
§. 2. Ante autem actorem. 8
§. 3. Si plures servi. 10
L. Si publicanus qui. 4. 11
§. 1. De rebus quas. 18
§. 2. In omnibus vectigalibus. 20
L. Hoc edicto efficitur. 5. 5
§. 1. Quærentibus autem nobis. 6
L. Si multi publicani. 6. 7
L. Imperatores Antoninus. 7.... *n.* 10. tit. *de censib.*
§. 1. Item rescripserunt. 32
L. Fraudati vectigalis. 8. 37
§. 1. Sed si unus. *ibid.*
L. Locatio vectigalium. 9. 26
§. 1. Ad conducendum. 28
§. 2. Reliquatores vectigalium. 27
§. 3. Debitores fisci. *ibid.*
§. 4. Socii vectigalium. 29
§. 5. Quod illicite. 2
§. 6. Earum rerum vectigal. 14
§. 7. Res exercitui. 19
§. 8. Fiscus ab omnium. 24
L. Vectigalia sine. 10. 14
§. 1. Non solutis. 29
L. Cotem ferro. 11. 35
§. 1. Agri publici ..*n.* 6. tit. *de adm. rer. ad civit. pertin.*
§. 2. Dominus navis. 34
§. 3. Illicitarum mercium. 37
§. 4. Eam rem quæ. 38
§. 5. Qui maximos fructus. 28
L. Quantæ audaciæ. 12. 2
§. 1. Quod familia publicanor. 1
§. 2. Familiæ autem appellatione. 4
§. 3. Publicani autem dicuntur. 3
L. Sed et hi qui salinas. 13. *ibid.*
§. 1. Præterea et si quis. *ibid.*
§. 2. Sive autem vendidit. 9
§. 3. Quid tamen si servus. *ibid.*
§. 4. Hanc actionem. 11
L. Commissa vectigalium. 14. 37
L. Cæsar quum insulæ. 15. 34
L. *fin.* Interdum nec. 16. 38
§. 1. Iidem autem ead. epist. *ibid.*
§. 2. Iidem divi Severus. *N.* 39
§. 3. Quotiens quis mancipia. 17
§. 4. Servi qui in fuga. *ibid.*
§. 5. Licet quis se. 31
§. 6. Divi quoque Marcus et. *ibid.*
§. 7 Species pertinentes. 15
§. 8. Si propter necessitatem. 34
§. 9. Divus quoque Pius. 32
§. 10. Divi quoque Fratres. *ibid.*
§. 11. Magnus Antoninus. 35
§. 12. Si quis professus. 33
§. 13. Pœnæ ab heredibus. 37
§. 14. Si quid autem indebitum. 12

TITULUS V.

De donationibus.

LEX Donationes compl. 1.. *h. t. N.* 2
§. 1. Igitur quum dicimus. 4
L. Si quum filiusf. pecun. 2. 27
§. 1. Si vero pater. 18
§. 2. Quum vero ego. *ibid.*
§. 3. Aliud juris erit. *ibid.*
§. 4. Item si ei quem... *n.* 35. tit. *de novation.*
§. 5. Si pecuniam mihi. 13
§. 6. Sed si quis donaturus. 14
§. 7. Titio decem donavi. 7
L. Et generaliter. 3. *ibid.*
L. Etiam per interpositam. 4. 14
L. Affectionis gratia. 5. 33
L. Quis saxum mihi. 6.... *n.* 42. tit. *de adq. rer. dom.*
L. Filiusfam. donare. 7. 27
§. 1. Quid ergo si justa. *ibid.*
§. 2. Item videamus, si. *ibid.*
§. 3. Nonnunquam etiam. *ibid.*
§. 4. Pari autem ratione. 28
§. 5. Sedenim meminisse. *ibid.*
§. 6. Hæc omnia locum. 29
L. Quæ liberti. 8. 5
L. In ædibus alienis. 9. 37
§. 1 Ex rebus donatis. 41
§. 2. Quod filiusfam. patris. 27
§. 3. Donari non potest. 44
L. Absenti sive mittas. 10. 11
L. Quum de modo. 11. 41
L. Qui ex donatione. 12. 46
L. Qui mihi donatum. 13.. *n.* 72. tit. *de acq. rer. dom.*
L. Qui alienum fundum. 14. 12
L. Post contractum capitale. 15. 30
L. Ex hac scriptura. 16... *n.* 39. tit. *de legatis.*
L. Si in stipulatum. 17... *n.* 4. tit. *de acceptilat.*
L. Aristo ait, quum. 18. 6
§. 1. Denique refert, Ariston. *ibid.*

§. 2 Idem Aristo ait..... *n.* 2. tit. *pro donato.*
§. 3. Labeo ait, si quis mihi. *N.* 44
L. Hoc jure utimur. 19.... *n.* 2. tit. *de pollicitat.*
§. 1. Labeo scrib. extra causam. 5
§. 2. Non potest liberalitas. 11
§. 3. Si quis dederit pecuniam. *n.* 77... tit. *mandati.*
§. 4. Si quis servo pecuniam. 5
§. 5. Sed et hæ stipulationes. *ibid.*
§. 6. Denique Pegasus. *ibid.*
L. Si patronus. 20... *n.* 49. tit. *de bon. libertor.*
§. 1. De illo dubitari potest.... *n.* 84. tit. *ad L. Falcid.*
L. Ut mihi donares. 21... *n.* 34. tit. *de novation.*
§. 1. Sed si debitorem meum. 42
L. Eum qui donationis. 22. 45
L. Modestin. resp. creditor. 23. 43
§. 1. Modest. resp. mente capt. 26
L. Fidejussori ejus. 24. 42
L. Si tibi dederim. 25 ... *n.* 44. tit. *de adq. rer. dom.*
L. Nuda ratio. 26. 11
L. Aquilius-Regulus. 27. 37
L. Hereditatem pater. 28. 9
L. Donari videtur. 29. 1
§. 1. Quidam in jure... *n.* 11. tit. *de interrogat.*
§. 2. Donationem quidem..... } *n.* 6. t. *de his qu. ut indign.*
L. Nam ei ut indigno. 30. }
L. Donationes in concubin. 31. *n.* 7. t. *de don. int. vir. et ux.*
§. 1. Species extra dotem. 15
V. nec matrem offensam. *ibid.*
§. 2. Pater qui filiæ. 34
§. 3. Ejusmodi lege.... *n.* 15. tit. *de mort. causa don.*
§. 4. Ratæ donationes. 30
L. L. Titius epistolam. 32. 37
L. Qui id quod ex causa. 33. 46
§. 1. Ea lege donationis.. *n.* 59. tit. *de adq. rer. dom.*
§. 2. Mutus et surdus. 32
§. 3. Si quum primus tibi. 44
L. Si pater emancipati. 34. 15
§. 1. Si quis aliquem a. 44
L. *fin.* Ad eum quem manum. 35. 13
§. 1. Lucius-Titius fundum. 19
§. 2. Avia sub nomine. 15

TITULUS VI.

De mortis causa donationibus et capionibus.

L. Mortis C. donatio est. 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Sic et apud Homer. *Num.* 1
L. Julianus lib. 17. Dig. tres. 2. 6
L. Mortis causa donare. 3. *ibid.*
L. Aut per insidiosa. 4. *ibid.*
L. Aut ætate fessus. 5. *ibid.*
L. Hæc enim omnia. 6. *ibid.*
L. Si aliquis mortis. 7. 2
L. Qui pretio accepto. 8. 27
§. 1. Denique et sic. 1
L. Omnibus mortis. 9. 11
L. Ei cui mortis. 10. 5
L. Mortis causa filii. 11. 9
L. Si mulier ventris. 12. 28
L. Si alienam rem. 13. 20
§. 1. Marcellus notat : In. 8
L. Si mortis causa donatus. 14. 20
L. Marcellus notat : Quum. 15. *n.* 11. tit. *de testam. milit.*
L. M. C. donatio, etiam dum. 16. 17
L. Etsi debitor. 17. 2
L. Mortis causa capimus. 18. 9
§. 1. Si donaturus mihi. 24
§. 2. Titia chirographa. 14
§. 3. Qui hominem noxæ. 23
V. idem in fundo. *ibid.*
L. Si filiofam. res. 19. 20
L. Ei qui non ampl. 20.. *n.* 100. tit. *de cond. et dem.*
L. Eum qui ut adiret. 21. 27
L. In mortis C. donation. 22. 11
L. Si filiofam. M. C. 23. 17
L. Quod debitori acceptum. 24. 21
L. Tam is qui testamentum. 25. 10
§. 1. Filiusfamilias qui. *ibid.*
L. Si qui invicem. 26. 18
L. Ubi ita donatur. 27. 8
L. Avunculo suo. 28. 15
L. Si mortis causa res. 29. 19
L. Qui mortis causa. 30. *ibid.*
L. Mortis C. capitur. 31. 25
§. 1. Juliano placet. 24
§. 2. Sine donatione. 25
V. eodem numero est. *ibid.*
V. rursus id quod M. causa. 6
§. 3. Si jusseris mortis causa. 24
§. 4. Per acceptilation. quoq. *ibid.*
L. Non videtur perfecta. 32. 2
L. Qui alienam rem. 33. 20
L. M. C. donatio etiam sic. 34. 12
L. Senatus censuit placere 35. 11
V. ex hoc SCto. multæ. *ibid.*
§. 1. Donatio dicta est... *n.* 1. tit. *de donation.*
§. 2. Sed M. C. donatio longe. 1
§. 3. Ergo qui mortis C. donat. *ib.*
§. 4. M. C donatio fit multis. 6
V. nam et sic potest donari. 8

§. 5. Si quis societatem... *n.* 3. tit. *pro socio.*
§. 6. Si duobus debitoribus. *N.* 21
§. 7. Sed qui mortis C. in annos. 12
L. Quod condition. implendæ. 36. 26
V. certe quod a statulibero. *ibid.*
L. Illud generaliter. 37. 2
§. 1. Julianus ait si quis serv. 20
L. Inter M. C. donationem. 38. 25
L. Si is cui mortis. 39. 20
L. Si mortis C. inter 40.. *n.* 21. tit. *de don int. vir. et ux.*
L. Quod statuliber. 41... *n.* 47. tit. *ad L. Falcid.*
L. Scia quum bonis. 42. *N.* 22
§. 1. Quum pater in extremis. 7
L. Fulcinius inter virum. 43.... *n.* 20. tit. *de don. int. vir. et uxor.*
L. *fin.* Si servo M. causa. 44. 17

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS I.

De manumissionibus.

LEX Placuit eum qui. 1... *n.* 20. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Si heres deliberante. 2.. *n.* 15. *d. tit.*
L. Servus pignori. 3.. *n.* 12. *d. t.*
L. Is qui suis nummis. 4... *n.* 1. tit. *qui sine manumiss.*
§. 1. Et primo quid.. *n.* 2. *d. tit.*
§. 2. Si ab ignoto..... } *n.* 3. *d. t.*
§. 3. Sive igitur non hoc.
§. 4. Unde quæri poterit..
§. 5. Proinde etsi ei.....
§. 6. Sive autem exprim. } *n.* 5. *d. t.*
§. 7. Ergo etsi forte.....
§. 8. Nihil autem interest.
§. 9. In illis sane servis.. } *n.* 3. *d. t.*
§. 10. Suis autem nummis.
§. 11. Quod si partem. } *n.* 4. *d. tit.*
§. 12. Sed quid quum.
§. 13. Sed et si duo...
V. nisi forte is qui.. } *n.* 4. t. *qui sin. man.*
§. 14. Sed et si partem.
L. Si quis dicat se. 5.. *n.* 6. *d. tit.*
§. 1. Sed et si rationib.. *n.* 178. tit. *de cond. et dem.*
L. Servus pecuniam. 6.... *n.* 8. tit. *de pecul. leg.*
L. Duo filiifamilias. 7.. *n.* 12. *d. t.*
L. Qui pœnæ servi. 8... *n.* 9. tit. *qui et a quib. man.*
§. 1. Sed nec rei capital.. } *n.* 56. *d. tit.*
§. 2. Divus quoque Pius.
§. 3. Sed ne quidem illos..... *n.* 57. *d. tit.*
L. Servus hac lege. 9... *n.* 1. *d. t.*
L. Ælianus debitor. 10.. *n.* 13. t. *qui et a quib. manum.*
L. Servum qui sub. 11... *n.* 14. *d. tit.*
L. Lege Favia. 12... *n.* 3. *d. tit.*
L. Servus furiosi. 13... *n.* 7. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Apud eum cui. 14. } *n.* 26. tit. *de jurisd.*
V. sed prætor....
§. 1. Imperator quum.... *n.* 5. tit. *de manum. vind.*
L. Mortis causa servum. 15.. *n.* 13. t. *de mort. caus. donat.*
L. Si consentiente patre. 16. *n.* 21. tit. *qui et a quib. man.*
L. Servi quos filiusf. 17.... *n.* 8. *d. tit.*
L. Eum qui vænierit. 18.. *n.* 16. *d. tit.*
L. Si quis ab alio. 19.. *n.* 16. tit. *qui sine manumiss.*
L. Causam minor. 20. } *n.* 29. tit, *qui et a qu. man.*
§. 1. Non idem in fideicommissar..
§. 2. Puellam ea lege.... *n.* 10. tit. *qui sine manumiss.*
§. 3. Tempore alienationis.... *n.* 13. *d. tit.*
L. Servum dotalem. 21... *n.* 37. tit. *de jure dot.*
L. Nepos ex filio. 22... *n.* 6. tit. *qui et a quib. manum.*
§. Gaius Seius. 23... *n.* 14. tit. *qui sine manumiss.*
L. Lege Junia 24.... } *n.* 26. tit. *de liber. causa.*
§. 1. Sed et si testes.
L. Juris ratio efficit. 25. } *n.* 4. tit. *de manum. vind.*
L. *fin.* Servum furiosum.....

TITULUS II.

De manumissis vindicta.

LEX Apud prætorem. 1.... *n.* 8. tit. *de jurisdict.*
L. Si minor sit annis. 2... *n.* 21. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Si heres servum. 3... *n.* 15. *d. tit.*
L. Si pater filio. 4... *n.* 8. *d. tit.*
§. 1. Quoties dominus... *h. t. N.* 3
§. 2. Minor 20 annis.... *n.* 21. tit. *qui et a quib. man.*

L. An apud se. 5.... *n.* 5. *tit. de jurisdict.*
L. Servus communis. 6... *n.* 30. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Non est omnino. 7. *Num.* 6
L. Ego quum in villa. 8. *ibid.*
L. Justa causa. 9... *n.* 28. tit. *qui et a quib. manum.*
§. 1. Sciendum est... *n.* 31. *d. tit.*
L. Surdi vel muti. 10... *n.* 8. *d. tit.*
L. Si minor annis. 11.
L. Vel si sanguine. 12.
L. Si collactaneus. 13.
L. Alumnos magis. 14.
} *n.* 25. *d. tit.*
§. 1. Sunt qui putant.
V. et si spado....
} *n.* 27. *d. tit.*
L. Etiam conditionis. 15... *n.* 29. tit. *qui et a quib. manum.*
§. 1. Ex præterito... *n.* 28. *d. tit.*
§. 2. Plures vindicta. 4
§. 3. Absens quoque.... *n.* 24. tit. *qui et a quib. manum.*
§. 4. Si duo matrimonio..... *n.* 27. *d. tit.*
§. 5. Hi qui in Italia. 5. 5
L. Illud in causis. 16... *n.* 25. tit. *qui et a quib. manum.*
§. 1. Si quis minor... *n.* 29. *d. tit.*
L. Apud proconsulem. 17. 5
§. 1. Sed et apud legatum. *ibid.*
L. Apud filiumfamilias. 18. *ibid.*
§. 1. Apud collegam.... *n.* 26. tit. *de jurisdict.*
§. 2. Filius quoque... *n.* 8. *d. tit.*
L. Si minor annis. 19... *n.* 27. in tit. *qui et a quib. manum.*
L. Si rogatus sit. 20....
§. 1. Sed et si hac lege.
} *n.* 29. *d. tit.*
§. 2. Matrimonii causa... *n.* 27. tit. *qui et a quib. man.*
§. 3. Mulieri quoque.. *n.* 25. *d. tit.*
§. 4. Consul apud se... *n.* 9. tit. *de jurisdict.*
L. Apud præfectum. 21. 5
L. Pater ex provincia. 22... *n.* 8. tit. *qui et a quib. man.*
L. Manumissio per lictores. 23. 2
L. Pupillus qui infans. 24... *n.* 17. tit. *qui et a quib. manum.*
L. *fin.* Si tutoris habendi. 25... *n.* 26. *d. tit.*

TITULUS III.

De manumissionibus quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

LEX Divus Marcus. 1.... *h. tit. N.* 2
L. Quare hi quoque. 2. *Num.* 2
L. *fin.* Servus civitatis. 3. 1

TITULUS IV.

De manumissis testamento.

LEX Quum sæpius datur. 1..... *n.* 208. tit. *de legatis.*
L. Si quis ita hered. 2... *n.* 153. *d. tit.*
L. Nec militi. 3... *n.* 20. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Si quis ita scripserit, Stichus 4..
§. 1. Sed et si sic...
§. 2. Illud constabit.
} *n.* 143. t. *de condit. et dem.*
L. In libertatibus. 5... *n.* 208. t. *de legatis.*
V. sed fideicommissariis... *n.* 209. *d. tit.*
L. Si fructuarium. 6... *h. t. Num.* 3
L. Neratius scribit. 7... *n.* 196. tit. *de cond. et dem.*
L. Si sit ita scriptum. 8... *n.* 182. *d. tit.*
L. Si quis ita legatus. 9... *n.* 90. *d. tit.*
§. 1. Quod constitutum... *n.* 2. tit. *qui et a quib. man.*
L. Si peculium. 10... *n.* 179. in tit. *de legatis.*
§. 1. Si servus legatus.. *n.* 204. *d. tit.*
L. Si legato servo. 11. 75
§. 1. Si Stic. et Pamph.. *n.* 101. tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Quum testamento servus. 28
L. Si quis libertatem. 12..
§. 1. Proinde et si legat.
§. 2. Sed si pure.....
§. 3. Idem puto dicend..
} *n.* 29. t. *de cond. et demonstr.*
L. Si ita fuerit servis. 13.
§. 1. Idem quæri potest
§. 2. Hæc quæstio et in.....
} *n.* 102. tit. *de cond. et dem.*
V. in reliquis... *n.* 174. *d. t.*
§. 3. Sed et si ancilla... *n.* 74. *d. tit.*
L. Quum servus pure. 14.. *n.* 11. *in append. ad. t.* 6. *lib.* 28.
L. Stichum Sempronio. 15..... *n.* 206. tit. *de legatis.*
L. Si ita scriptum fuerit. 16.... *n.* 82. t. *de cond. et dem.*
L. Libertas quæ. 17.. *n.* 66. *d. t.*
§. 1. Hæc aut. script. *n.* 95. *d. t.*
§. 2. Hac scriptura... *n.* 72. *d. t.*
§. 3. Post annos... *n.* 12. *d. tit.*

L. Qui duos heredes.. 18. *n.* 108. *d. tit.*
§. 1. Hæc conditio... } *n.* 63.
§. 2. Sed multo magis. } *d. tit.*
L. Quidam heredem. 19.. *n.* 207. tit. *de legatis.*
L. Servos legavit. 20.... *n.* 209. tit. *de cond. et dem.*
L. Stichus, immo. 21... *n.* 272. tit. *de legatis.*
L. Qui filium impub. 22. *n.* 172. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Item quæsit. est. *n.* 170. *d. t.*
L. Testam. manumissus. 23. *N.* 70
§. 1. Testamento data libertas. 28
L. Nominatim videntur. 24. 7
L. Testamento liber. 25. 28
L. Divus Pius et divi fratres. 26. *n.* 74. tit. *de legatis.*
L. Qui potuerint. 27... *n.* 22. t. *qui et a quib. man.*
L. Stichus si codicillis. 28.. *n.* 16. tit. *de cond. et dem.*
L. Uxorem prægnantem. 29. 74
L. Si servi qui apud. 30. 1
L. Quum ex pluribus. 31... *n.* 12. tit. *de legatis.*
L. Sciendum est, necessario. 32. 28
L. Libertas ad tempus. 33..... } *n.* 3. tit. *de cond.*
L. Ideoque si ita. 34. } *et dem.*
L. Servius existimabat. 35. 1
L. Servum testamento. 36.. *n.* 6. tit. *de oper. libert.*
L. Nominatim codicillis. 37. 7
L. Libertas testamento. 38.. *n.* 4. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Stichus serv. meus. 39. *n.* 62. tit. *de cond. et dem.*
L. Julian. ait, quum. 40. } *n.* 362. t.
§. 1. Sed et quum sub. } *de legat.*
L. Si ita fuerit libertas. 41. *n.* 14. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Sed si ita sit scriptum... *n.* 11. *d. tit.*
§. 1. Labeo scribit.. *n.* 14. *d. tit.*
L. Si quis ita scripser., illum. 42. *n.* 138. tit. *de legatis.*
L. Libertates directæ. 43. 16
L. Mævia decedens. 44... *n.* 72. tit. *de cond. et dem.*
L. Quod vulgo dicit. 45.. *n.* 209. tit. *de legatis.*
L. Aristo Neratio. 46... *n.* 8. *in append. ad t.* 6. *lib.* 28.
L. Quum ex falsis. 47. } *n.* 6. tit.
§. 1. Sed et si conditionis..... } *de manumiss.*
L. Si socius testamento. 48. *Num.* 2
L. Testamentum militis. 49. 9
L. Quod D. Marco. 50. 80
§. 1. Servos autem testamento. 84
L. Testam. centurio. 51... *n.* 209. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Quum ita testamento.... *n.* 210. *d. tit.*
L. Imperatores Missenio. 52.... *n.* 3. *d. tit.*
L. L. Titius servo. 53... *n.* 177. *d tit.*
L. Qui habebat servum. 54. 7
§. 1. Scripti testamento.. *n.* 33. tit. *qui et a quib. man.*
L. Libertate sub conditione. 55.. ..... } *n.* 123. tit. *de condit. et dem.*
§. 1. Non absurde. ..
§. 2. De his autem quos.
L. Si quis servo. 56... *n.* 207. tit. *de legatis.*
L. Si locuples egenti. 57... *n.* 37. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Verum est eum. 58. 1
L. Titia servis quibusd. 59. 7
§. 1. Puram et directam. 30
§. 2. L. Titius testamento. 15
L. Testamento ita cavit. 60..... *n.* 240. t. *de cond. et dem.*
L. *fin.* Scio quosdam. 61.. *n.* 66. *d. tit.*
§. 1. Et si ita in testam.. } *n.* 3.
§. 2. Hoc amplius Octavenus..... } *d. t.*

TITULUS V.

De fideicommissariis libertatibus.

Conjunctus est cum titulo præcedenti, et transfusus in numeros utrique communes.

Lex Si quidam ex his. 1... *Num.* 50
L. Si quis intestatus. 2. 77
L. In quem etiam. 3. 89
L. Ergo quandiu. 4. 79
§. 1. Si is qui in integrum. *ibid.*
§. 2. Quid ergo si post. *ibid.*
§. 3. Illud videamus. 86
§. 4. Quid ergo si quidam. *ibid.*
§. 5. Si ex die data sit. 81
§. 6. Si sub conditione. 89
§. 7. Si qui fideicommissam. 88
§. 8. Addici ita demum. 82
§. 9. Creditoribus caveri. 83
§. 10. Illud videndum. *ibid.*
§. 11. De solido utique. 82
§. 12. Hi qui ad libertat. 87
§. 13. Qui autem volunt. *ibid.*

§. 14. Quum autem servus. *N.* 87
§. 15. Si alienos servos. 77
§. 16. Si non heres sed. *ibid.*
§. 17. Eadem constitutio. 80
§. 18. Item si minor. 78
§. 19. Si in fraud. creditorum. *ib.*
§. 20. Si bona fuerint a fisco. 80
§. 21. Is autem cui bona. 89
§. 22. Item videamus an. *ibid.*
§. 23. Si duobus pluribusve. 90
L. In fideicommissariis. 5. 56
L. Decem legata sunt. 6.. *n.* 18. tit. *ad L. Falcid.*
L. Si cui legata sint. 7.. *n.* 5. *d. t.*
L. Eum qui mille. 8. 27
L. Quum fidei heredis. 9. 11
L. Quidam in testamento. 10. 10
§. 1. Is cui libertas. 41
§. 2. Is cui ex fideicommisso... *n.* 23. tit. *quib. ad libert. proclam.*
L. Ex causa fideicom. 11... *n.* 17. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Imperator. Anton. 12. 11
§. 1. Et legatarius non minus. 19
§. 2. D. Antoninus et Pertinax. 72
L. Si prægnans ancilla. 13. 58
L. L. Titius testamento. 14. *n.* 55. tit. *de cond. et demonstr.*
L. Si quis ex causa. 15. 35
L. Libertates etiam. 16. 3
L. Quum tibi visum. 17... *n.* 56. tit. *de cond. et dem.*
L. Testamento ita cavit. 18..... *n.* 182. *d tit.*
L. Herede instituto. 19... *n.* 21. tit. *de oblig. et act.*
§. 1. Uxori dotem et alias. 4
L. Apud Julianum. 20. 36
L. Rogo ne Stichus. 21. 11
L. Si legatario. 22. 27
§. 1. A duobus heredibus. 52
V. quod si ex servis unus. *ibid.*
§. 2. Quum is qui fideicomm. 51
L. Fideic. libertas. 23. 32
§. 1. Fideicommissariam libert. 36
§. 2. Servum peculii. 2. 18
§. 5. Etiam fideicommissaria... *n.* 82. tit. *de cond. et dem.*
§. 4. Servum a filio.... *n.* 117. *d. tit.*
L. Generaliter dicemus. 24. 3
§. 1. Et principis servo. 3
§. 2. Hostium servo. 5
§. 3. Si homini libero. 6
§. 4. Servo ejus qui nondum. 5
§. 5. Si servus in metallum. *ibid.*
§. 6. Ex damnata in metallum. *ib.*
§. 7. Si petitum a testatore. *N.* 10
§. 8. Sed et si ita scripsit. *ibid.*
§. 9. Si quis tutorem... *n.* 10. tit. *de testam. tut.*
§. 10. Si quis servo pignerato.
§. 11. Ex testamento quod.
§. 12 Si quis alienum.
§. 13. Proinde conseq. Marcell. 24
§. 14. Plane si forte min. 25
§. 15. Proinde et si servi pret. *ib.*
§. 16. Quod si legatum. *ibid.*
§. 17. Quid ergo si plures. 26
§. 18. Simili modo dicendum. *ib.*
§. 19. Si cui legatum sit. 23
§. 20. Si rogatus quis. *ibid.*
§. 21. Quot. aut. fideicommis. 34
V. quod si nolit ab eo man. *ibid.*
L. Si heres qui. 25. 35
L. Quum vero is qui. 26. 36
§. 1. Apparet igitur subventum. 58
§. 2. Quum quidam Cæcilius. *ibid.*
§. 3. Idem imperator. *ibid.*
§. 4. Apparet igitur ex hoc. *ibid.*
§. 5. Non tamen si a. 59
§. 6. Si pro non scripto. 75
§. 7. Subventum libertatibus. 38
§. 8. Hoc SCtum. ad eos pertin. 39
§. 9. Evocari autem a prætore. 42
§. 10. Hoc SC. ad omnes pert. 41
§. 11. Quare si heres quidem. 40
L. Itaque hoc casu. 27. *ibid.*
L. Si eum servum. 28. 41
§. 1. Hæc autem verba. 42
§. 2. Idem observatur etiam. *ibid.*
§. 3. Eorum qui ex justa. 50
§. 4. Si quis servum non. 54
§. 5. Ex justa causa abesse. 44
L. Si quis posteaquam. 29. 43
V. sed hic non distinguitur. *ibid.*
L. Quum quasi absente. 30. 45
§. 1. Si infans sit inter eos. 46
§. 2. Hoc idem erit dicendum. *ibid.*
§. 3. Si vero pupillus tutorem. *ibid.*
§. 4. Quicumque igitur casus. *ibid.*
§. 5. Adeundus est autem etiam. 50
§. 6. Si plures heredes sunt. 53
§. 7. In furiosi persona. 48
§. 8. Ad exemplum infantis. *ibid.*
§. 9. Sed et si quis sine herede. 49
§. 10. Sed et si suus heres. *ibid.*
§. 11. Idem dicend. et si minor. *ib.*
§. 12. Quærendum est autem. *ibid.*
§. 13. Si alter sine successore. *ibid.*
§. 14. Eleganter quæri post. *ibid.*
§. 15. Imperator noster... *n.* 77. tit. *de legatis.*
§. 16. Divus etiam Marcus. 57
§. 17. Quanq. ex irr. *n.* 47. t. *de leg.*

L. Alieno servo. 31. *Num.* 5
§. 1. Quum intestato moriturus. 18
§. 2. Qui fideicommissariam. 33
§. 3. Si patronus contra.. *n.* 47. tit. *de bon. libert.*
§. 4. Si is cujus servus est. 64
V. idem est et si plus justo. 66
V. quod si et dominus vender. 67
L. Sed si alienare. 32. *ibid.*
§. 1. Invito tamen servo. 68
§. 2. Quod eveniet et si rem. *ibid.*
L. Si filius defuncti. 33.... *n.* 9. tit. *de oper. libert.*
§. 1. Erit Rubriano SCto locus. 39
§. 2. Si is cui servus legatus. 75
L. Invitus is cui. 34. 35
§. 1. Campanus ait, si.. *n.* 21. tit. *qui et a quib. man.*
§. 2. Servus legatus erat. 57
L. Gaii-Cassii non est. 35. 43
L. Neque infantes. 36. 46
§. 1. Si per procuratorem. 44
§. 2. Nihil facit ad interpelland. 37
L. Si pure data sit. 37. 32
L. In testamento. 38. . *n.* 19. tit. *de legatis.*
L. Paulus resp. etsi. 39. 3
§. 1. Paulus respond. His verb. 12
L. L. Titius Septiciæ. 40. 27
§. 1. L. Titius Stichum... *n.* 2. tit. *qui et a quib. man.*
L. Thais ancilla mea. 41. 13
§. 1. L. Titius ita cavit.. *n.* 113. tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Tutoris quem. 21
§. 3. Seio auri libras. 75
§. 4. Sorore sua herede.. *n.* 53. tit. *de cond. et dem.*
§. 5. L. Titia heredum. 69
§. 6. L. Titius ita testamento. 15
§. 7. Titius Sticho servo. *n.* 170. tit. *de cond. et dem.*
§. 8. Item quæro quum. } *n.* 183.
§. 9. Item quæro an.... } *d. tit.*
§. 10. Libertatem ita testam... *n.* 166. *d. tit.*
§. 11. Stichus et Damas..... *n.* 165. *d. tit.*
§. 12. Intra certa tempora..... *n.* 103. *d. tit.*
§. 13. Ab heredibus meis..... *n.* 166. *d. tit.*
§. 14. Stichus servus meus... *n.* 149. *d. tit.*
§. 15. Herede filio suo... *n.* 9. *d. tit.*
§. 16. Spendophorus quum fil.. *n.* 22. *d. tit.*
§. 17. Stichum rationibus.... *n.* 170. *d. tit.*
L. Antoninus-Augustus. 42. *N.* 73
L. Fideicomm. libertas non. 43. *n.* 1. tit. *de adempt. libert.*
L. De libert. fideicommissaria. 44. 37
L. Si debitor rogatus. 44. 20
§. 1. In fideicommissaria. 22
§. 2. Quoties servo... *n.* 4. tit. *de statulib.*
L. Fideicommissa libertas ita. 46. } *n.* 55. t. *de cond. et dem.*
§. 1. Plane et si ita.... } *n.* 55. t. *de cond. et dem.*
§. 2. Sed et si ita..... } *n.* 55. t. *de cond. et dem.*
§. 3. Quod si ita scriptum.... *n.* 53. *d. tit.*
§. 4. Quanquam autem in.... *n.* 56. *d. tit.*
§. 5. Quidam quum tres..... *n.* 57. *d. tit.*
L. Si pater duos. 47. 70
§. 1. Si quum alienum. 67
§. 2. Si Sticho libertas.. *n.* 127. tit. *de cond. et dem.*
V. hæc autem fieri conveniet. *n.* 128. *d. tit.*
§. 3. Quum sub conditione. 36
§. 4. Quædam quum in. 17
L. Quum in testamento. 48. 19
L. Si is cui servus... rogatus. 49. 41
V. in eos autem qui. *ibid.*
L. Si servus legatus. 50... *n.* 204. tit. *de legatis.*
L. Non tantum ipse. 51. 34
§. 1. Is autem qui rogatus. 33
§. 2. Si alienum servum. 65
§. 3. Cui per fideicommissum. 35
§. 4. SCto Dasumiano. 43
§. 5. Abesse autem. 44
§. 6. Et quia (de) heredibus. 43
§. 7. Sed Articuleiano. 37
§. 8. Sed si non hereditarium. 54
§. 9. Sive justa ex causa. *ibid.*
§. 10. Emptor quoque ut. 55
§. 11. Et præsens coheres. 53
§. 12. Sed si matrimonii..... *n.* 39. tit. *de cond. et dem.*
L. Posteaquam a creditore. 52... *n.* 1. tit. *de adempt. libert.*
L. Si quis rogatus. 53. 58
§. 1. Sed si nondum debita. 60
L. Si mater postquam. 54. 62
L. Sed etsi non data. 55. 60
§. 1. Sed si directo libertas. 61
L. *fin.* L. Titius testamento. 56.. *n.* 234. tit. *de legatis.*

TITULUS VI.

De ademptione libertatis.

L. *un.* Quum libertas lege. *Num.* 3

TITULUS VII.

De statuliberis.

Lex Statuliber est. 1... *h. t. Num.* 1
§. 1. Fiunt autem statuliberi. *ibid.*
L. Qui statuliberi. 2. 3
V. sed statuliberi causam. 7
§. 1. Sed si impuberis. 8
§. 2. Plus scripsit Julianus. *ibid.*
§. 3. Si primis tabulis. *ibid.*
§. 4. Quocumque gradu. *ibid*
L. Statuliberos. 3... *n.* 123. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Sed si in heredis. } *n.* 115.
§. 2. Inde quæritur... } *d. tit.*
§. 3. Non solum autem..... *n.* 116. *d. tit.*
§. 4. Sed et si jussum.. *n.* 114. *d. tit.*
§. 5. Si decem jussus... *n.* 160. *d. tit*
§. 6. Si plus quam jussus..... *n.* 157. *d. tit.*
§. 7. Si quis servum vendiderit... *n.* 118. *d. tit.*
§. 8. Si quis servum.... operari... *n.* 117. *d. tit.*
§. 9. Sed et si argento.. *n.* 158. *d. tit.*
§. 10. Non solum autem si.... *n.* 123. *d. tit.*
§. 11. Si quis heredi..... } *n.* 105.
V. sed quid si data oper. } *d. tit.*
§. 12. Si quis sic acceperit.... *n.* 140. t. *de cond. et dem.*
§. 13. Stichus annua... *n.* 126. *d. tit.*
§. 14. Quid si servus... *n.* 11. *d. tit.*
§. 15. Si ita sit libertas. *n.* 125. *d. tit.*
§. 16. Item Julian. lib. 16. dig. *n.* 112. *d. tit.*
§. 17. Item si heredi. 5
L. Quum heres reipub. 4.. *n.* 127. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Non est statuliber. 2
§. 2. Servire Titio.... *n.* 125. tit. *de cond. et dem.*
§. 3. Si duobus decem datis... *n.* 126. *d. tit.*
§. 4. Stichus si Titio... *n.* 116. *d. tit.*
§. 5. Stichus si heredi... *n.* 13. *d. tit.*
§. 6. Item si decem heredi.... *n.* 161. *d. tit.*
§. 7. Ita liber esse..... *n.* 124. *d. tit.*
§. 8. Item Cassius ait.... *n.* 13. *d. tit.*
L. Statuliber rationem. 5.. *n.* 173. *d. tit.*
§. 1. Statuliber qui non. *n.* 162. *d. tit.*
L. Si statulibera. 6... } *n.* 29. tit.
§. 1. Quid tamen si.. } *de man.*
§. 2. Plane si apud.. } *test.*
§. 3. Statuliber parendo.. *n.* 154. *de cond. et dem.*
§. 4. Si filiusfamilias... *n.* 156. *d. tit.*
§. 5. Statuliber decem... *n.* 154. *d. tit.*
§. 6. Si servus tuus..... *n.* 156. *d. tit.*
§. 7. Si quis non dare decem... *n.* 176. *d. tit.*
L. Ususfructus alienatio. 7..... *n.* 154. *d. tit.*
L. Ita liber esse. 8... *n.* 147. *d. t.*
§. 1. Si partes suas.... *n.* 154. *d. tit.*
L. Statuliberum medio. 9. *Num.* 4
§. 1. Si statuliberum non. 3
§. 2. Illud tractatum est. 4
§. 3. Statuliberi conditio. 7
L. Si decem dare. 10... *n.* 61. tit. *de action. empt.*
L. Si heres pecuniam. 11. *n.* 163. tit. *de cond. et dem.*
L. Si quis testamento. 12. *n.* 175. *d. tit.*
L. Si quis ita libertatem. 13.... *n.* 215. *d. tit.*
§. 1. Servus communis.. *n.* 158. *d. tit.*
§. 2. Si duo servi rationib. reddit... *n.* 102. *d. tit.*
§. 3. Qui ita liber esse... *n.* 29. tit. *de cond. et dem.*
§. 4. Servus heredis.... *n.* 22. *d. tit.*
§. 5. Hæc scriptura : Stichus.. *n.* 2. tit. *de adempt. lib.*
L. Servus qui testamento. 14... *n.* 163. t. *de cond. et dem.*
§. 1. Servus quum heredi.... *n.* 212. *d. tit.*
L. Mortuo herede. 15... *n.* 153. *d. tit.*

§. 1. Heres quum statuliberum. *n.* 155. *d. tit.*
L. Statulibera. 16... *h. tit. n.* 6.
L. Si decem heredi. 17... *n.* 159. tit. *de cond. et dem.*
L. Si triennio dena dare. 18.... *n.* 126. *d. tit.*
L. Si servus liber. 19..... *n.* 82. *d. tit.*
L. Si peculium servo. 20.. *n.* 115. *d. tit.*
§. 1. De illo quæritur.. *n.* 160. *d. tit.*
§. 2. Quod si heredi dare.... *n.* 162. *d. tit.*
§. 3. Is cui servus pecuniam... *n.* 145. *d. tit.*
§. 4. Heredi autem jussum.... *n.* 153. *d. tit.*
§. 5. Quædam conditiones.... *n.* 125. *d. tit.*
§. 6. Si ita quis acceperit..... *n.* 215. *d. tit.*
L. Labeo lib. posterior. ita. 21... *n.* 182. *d. tit.*
§. 1. Pactumeius – Clemens... *n.* 432. tit. *de legatis.*
L. Qui pecuniam dare. 22.. *n.* 147.
§. 1. Si quidam ex..... } tit. *de*
§. 2. Si heredibus nomi- } *cond.*
tis..... *et dem.*
L. Si intra quinquenium. 23.... *n.* 103. *d. tit.*
§. 1. Si rationes reddidisset... *n.* 116. *d. tit.*
L. Stichus si heredi. 24... *n.* 96. *d. tit.*
L. Statuliberos venumdari. 25. *N.* 5
L. Libertate servo. 26... *n.* 165. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Servus jussus..... *n.* 22. *d. tit.*
L. Si is cui dare. 27.... *n.* 155. *d. tit.*
L. Si hereditas ejus. 28.. *n.* 123. *d. tit.*
§. 1. Statuliber antequam.... *n.* 20. tit. *de pecul. leg.*
L. Statuliberi a cæteris. 29. 4
§. 1. Q. Mucius scrib. paterfam. *n.* 154. t. *de cond. et dem.*
L. Si ita liber esse. 30. 3
L. Si servo sub conditione. 31... *n.* 167. t. *de cond. et dem.*
§. 1. Et ideo quum... *n.* 74. *d. tit.*
V. aliam etiam esse quæstion... *n.* 92. *d. tit.*
L. Si duobus heredibus. 32..... *n.* 154. *d. tit.*
L. Statuliberorum. 33. *Num.* 3
L. Servus si heredi. 34... *n.* 128. tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Imperator Antoninus.... *n.* 126. *d. tit.*
L. Non videbitur. 35... *n.* 118. *d. tit.*
L. In tabulis secundis. 36. 8
L. Si ita scriptum. 37.... *n.* 215. tit. *de cond. et dem.*
L. Non omne ab heredis. 38.... *n.* 117. *d. tit.*
L. Stichum Attio do, lego. 39. 9
§. 1. Stichus liber esto.. *n.* 113. tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Si heres servo... *n.* 158. *d. tit.*
§. 3. Damas servus.. *n.* 13. *d. t.*
§. 4. Si Stichus Attiæ.. *n.* 123. *d. tit.*
§. 5. Si servus operas.. *n.* 146. *d. tit.*
L. Sticho libertas. 40... *n.* 172. *d. tit.*
§. 1. Pamphilus liber esto.... *n.* 96. *d. tit.*
§. 2. Pamphilo liberto.. *n.* 127. *d. tit.*
§. 3. Servus testamento. *n.* 171. *d. tit.*
§. 4. Item quæro an ea.. } *n.* 169.
§. 5. Item quæro an eor. } *d. tit.*
§. 6. Item quæro an eo nomine. *n.* 172. *d. tit.*
§. 7. Titius testamento servos.. *n.* 107. *d. tit.*
§. 8. Argentarius coactor..... *n.* 180. *d. tit.*
L. Si quem servum 41. 1
§. 1. Paulus: si quis liber esse... *n.* 96. tit. *de cond. et dem.*
L. *fin.* Si quis eumd. homin. 42.. *n.* 206. tit. *de legatis.*

TITULUS VIII.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.

LEX Si servus venditus. 1. *h. t. N.* 12
L. Servo quem pro derelicto. 2. 20
L. Eum qui ita væniit. 3. 7
L. Ei qui hac lege. 4. 13
L. Qui ob necem. 5. 18
L. Si quis obligatum. 6. 11
§. 1. Tantumdem dicendum. *ibid.*
L. Imperator noster. 7. 17

L. Mancipia mater. 8. *Num.* 15
L. *fin.* Latinus-Largus. 9. 9

TITULUS IX.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad legem Æliam-Sentiam.

Lex Celsus lib. 12. digest. 1.... tit. *de manum. vind.*
L. Servo compete. 2... *h. t. Num.* 3
L. Si optio hominis. 3. 14
L. Servum pignori. 4. 12
L. Quum hereditas solvendo 5. 37
§. 1. Si autem is qui solvendo. 35
§. 2. Si Titius nihil amplius. 34
L. Julianus de eo loquitur. 6. *ibid.*
L. Si quis integris. 7.... *n.* 24. tit. *de jure codicil.*
§. 1. Minor annis viginti. 23
L. Quum is qui sub. 8. 40
§. 1. Si miles jure... *n.* 31. tit. *de testam. milit.*
L. Ille servus liber. 9... *n.* 7. tit. *de manumissionib.*
§. 1. Item nec ille liber.. *n.* 20. tit. *qui sine manum.*
§. 2. Qui hac lege vænierint. 1
L. In fraudem creditorum. 10. 34
L. In fraudem civitatum. 11. 42
§. 1. Sed nec in fraudem. *ibid.*
L. Prospexit legislator. 12. 49
§. 1. Ipsa igitur quæ divertit. 52
§. 2. Sed etsi post divortium. *ibid.*
§. 3. Pater vero in cujus. 53
§. 4. Matrem quoque prohib. *ibid.*
§. 5. Sed et avum. *ibid.*
§. 6. S. Cæcilius recte ait. 53
§. 7. Pater mulieris. 53
L. Quod si intra diem. 13. *ibid.*
L. Sed si maritus. 14. 55
§. 1. Et simpliciter quidem. 50
§. 2. Sive autem divertit. *ibid.*
§. 3. Sed si morte. *ibid.*
§. 4. Sed et si bona gratia. *ibid.*
§. 5. Sed etsi constante. 51
§. 6. Alienationem omnem. 54
L. Quæsitum est an is. 15. 56
§. 1. Julianus ait : si. 8
L. Si quum fideicommissa. 16. 23
§. 1. Si partem quam. *ibid.*
V. sed si quum ipse. *ibid.*
§. 2. Ne quis creditorum. 40
§. 3. Aristo respondit. 44
§. 4. Si sub conditione. 40
§. 5. Si voluntate patris. 36
L. Si privatus coactus. 17... *n.* 7. tit. *de manumissionib.*
§. 1. Item non fit liber... *n.* 4. *d. tit.*
§. 2. In his quos intra. *Num* 3
L. Si mortis tempore. 18. 38
§. 1. Si is cui libertas. 37
L. Nulla competit libertas. 19. 9
L. Si servo alieno. 20. 5
L. Matrimonii causa. 21. 27
L. Curator furiosi. 22. 7
L. Semper in fraudem. 23. 35
L. Si quis habens creditores. 24. 43
L. In fraudem credit. testam. 25. 41
L. Pignori obligatum. 26. 12
L. In fraudem creditor. man. 27. 40
§. 1. Pignori datus. 12
L. Heres servum. 28. 14
L. Generaliter pignori. 29. 13
§. 1. Sub conditione servus. 14
L. Si quis hac lege. 30... } *n.* 9. tit. *de obseq. parent.*
§. 1. Si filius meus.... }
§. 2. Sed si castrensem. }
§. 3. Tandiu autem accusare... *n.* 12. tit. *de obseq. parent.*
§. 4. Quoties autem patroni... *n.* 13. *d. tit.*
§. 5. Si pater libertum... *n.* 14. *d. tit.*
L. Quæsitum est : si. 31... *n.* 22. tit. *de jure patron.*
L. *fin.* Si non voluntate. 32..... *n.* 20. *d. tit.*
§. 1. Non probibentur. } *n.* 25. *d. tit.*
§. 2. Is qui operas.... }

TITULUS X.

De jure aureorum annulorum.

Lex Inter cæteros. 1... *h. t.* *N.* 3
§. 1. Diversum in eo. *ibid.*
L. Intra quinque annos. 2. 4
L. D. Commodus. 3. 2
L. Etiam fœminæ. 4. 1
L. Is qui jus annulorum. 5. 3
L. *fin.* Libertinus si jus. 6. *ibid.*

TITULUS XI.

De natalibus restituendis.

Lex A principe. 1... *h. t.* *N.* 3
L. Interdum et servi. 2. 1
L. Quæris an ingenuitatis. 3. *ibid.*
L. Nec filio patroni. 4. 2
L. *fin.* Patrono consentiente. 5. *ib.*
§. 1. Libertinus qui. 1

TITULUS XII.

De liberali causa.

Lex Si quando is qui. 1... *h. t.* *N.* 1

§. 1. Vice versa dicemus. *N* 2
§. 2. Idcirco visum est. *ibid.*
L. Quoniam servitus. 2. *ibid.*
L. Amplius puto. 3. *ibid*
§. 1. Militi etiam pro. 3
§. 2. Quum vero talis. *ibid.*
§. 3. Sed et si libertum. *ibid.*
L. Sed tunc patrono. 4. *ibid.*
L. Interest enim. 5. *ibid.*
§. 1. Quod si plures. 4
L. Benignius autem hoc. 6. 5
L. Liberis etiam hominib. 7... *n.* 3. tit. *quib. ad lib. procl.*
§. 1. Si quis minor... *n.* 4. *d. tit.*
§. 2. Si quis sciens. } *n.* 5.
§. 3. Si duo simul.. } *d. tit.*
§. 4. Sunt et aliæ causæ. 15
§. 5. Si quis ex servitute. 18
L. Cognitio de liberali. 8. 6
§. 1. Si plures sibi dominium. 17
§. 2. Sed et si alter. *ibid.*
L. Si pariter adversus. 9. *ibid.*
§. 1. Idem dicemus. *ibid.*
§. 2. Unde in utroque casu. 29
L. Quod autem diximus. 10. 20
L. Licet fuge tempore. 11. *ibid.*
L. Igitur sciendum est. 12. *ibid.*
§. 1. Infans subreptus. *ibid.*
§. 12. Potest et servus. *ibid.*
§. 3. Et generaliter dicendum. *ibid.*
§. 4. Probatio autem ad id. 19
§. 5. Si operæ alicui. 6
§. 6. Si quod damnum. 31
L. Illud certum est. 13. 32
§. 1. Item certum est. *ibid.*
L. Rectissime prætor. 14... *n.* 19. tit. *quib. ad lib. proclam.*
§. 1. Quæ actio toties. } *n.* 20.
§. 2. Dolo autem non. } *d. tit.*
L. Id est, sive virilis. 15... *n.* 23. *d. tit.*
L. Imo eum qui. 16..... } *n.* 20.
§. 1. Si tamen vi..... } *d. tit.*
§. 2. Tunc habet..... }
§. 3. Quare si filiusfam.. }
§. 4. Plane si filius ignor. } *ibid.*
L. In servo et in eo. 17.... }
L. In tantum ergo tenetur. 18... *n.* 24. *d. tit.*
§. 1. Sed utrum pretium. }
L. Vel permutavit. 19..... } *ibid.*
L. Vel obligatus est. 20. .. }
§. 1. Proinde si quid.... }
§. 2. Obligatum vel ipsi.. } *ibid.*
§. 3. Obligatum accipere. }
§. 4. Interdum eveni.... } *n.* 25.
L. Utique ejus duplum. 21. } *d. tit.*
V. quum actionem quæ ex hoc ed. *ibid.*
L. Non solùs autem. 22... } *n.* 22.
§. 1. Emere sic accipiemus. } *d. tit.*
§. 2. Sed et si plures emerint. *ibid.*
§. 3. Si eum liberum.... } *n.* 22.
§. 4. Heredi et cæteris. . } *d. tit.*
§. 5. Sed si per procuratorem... *n.* 20. *d. tit.*
§. 6. Hæc actio post.... *n.* 25. *d. tit.*
L. Si usumfructum tibi. 23..... *n.* 5. *d. tit.*
§. 1. In summa sciendum..... *n.* 9. *d. tit.*
§. 2. Si mater et filius. 16
L. Ordinata liberali. 24. 21
§. 1. Quinetiam Servius. *ibid.*
§. 2. Sed si cum aliis. *ibid.*
§. 3. Sed si quas actiones. *ibid.*
§. 4. Si is qui in libertatem. *ibid.*
L. Si cui de libertate. 25. 22
§. 1. Interdum ex integro. 8
§. 2. Licet vulgo dicatur. 22
L. Qui ex libertate. 26. 34
L. Divi fratres Proculo. 27. 16
§. 1. Si ea persona. 24
§. 2. Quod si is qui pro. 25
L. Non videtur domini. 28... *n.* 5. tit. *de manumissionib.*
L. Qui de libertate. 29. 23
§. 1. Si ingenuus pronuntiatus... *n.* 2. tit. *de collus. deteg.*
L. Duobus petentibus. 30. 29
L. Filium ob hoc. 31. 7
L. De bonis eorum. 32. 30
L. Qui sciens liberum. 33... *n.* 5. tit. *quid ad libert. procl.*
L. Imp. Antoninus constituit. 34. 15
L. Servos ad templi. 35... *n.* 41. tit. *de legatis.*
L. Dominus qui obtinuit. 36. 27
L. Conventio privata. 37... *n.* 2. tit. *quib. ad libert.*
L. Paulus respond. Si ut. 38. *n.* 8. tit. *qui sine man. ad lib.*
§. 1. Idem resp. constitutionem. *n.* 16. *d. tit.*
§. 2. Quæsitum est an... *n.* 60. tit. *de adq. rer. dom.*
§. 3. Gaius Seius Stichum.... *n.* 13. *de cond. et demonstr.*
L. Cui necessitas probandi. 39. 19
§. 1. Qui de ingenuitate. 34
§. 2. Tutores vel curatores. 7
§. 3. Maritus uxori. *ibid.*
L. Quum pacto partitionis. 40... *n.* 6. tit. *quib. ad libert.*

L. Si in obscuro sit. 41. *Num.* 19
§. 1. Judex autem qui. 31
L. Si servus quem. 42. 9
L. De his qui bona. 43. 31
L. *fin.* Licet dubitatum. 44... *n.* 6. tit. *de oper. libertor.*
§. 1. Licet autem circa donum... *n.* 21. *d. tit.*
§. 2. In eum qui impubes..... *n.* 10. *d. tit.*

TITULUS XIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet.

Lex Majores viginti. 1... *h. t. N.* 3
§. 1. Minori autem. 4
L. Servum quis. 2... *n.* 15. tit. *qui et a quib. manum.*
L. Eis qui se. 3. 7
L. Licinius Rufin Julio 4. 8
L. *fin.* Si duo liberum. 5. 5

TITULUS XIV.

Si ingenuus esse dicetur.

Lex Si libertus alterius. 1... *h. t. N.* 2
L. Qui se vænire passus. 2... *n.* 6. tit. *quib. ad libert. procl.*
§. 1. Qui se ex libertinitate. 1
§. 2. Qui post quinquennium. *ibid.*
L. Hoc sermone. 3.. } *n.* 30. tit.
§. 1. Verbo autem relinquerent. } *de liberali causa.*
L. Oratio quæ prohibet. 4. *N.* 1
L. Patronum post. 5. 2
L. *fin.* Quoties de hoc contend. 6. 3
V. sed actoris partibus. *ibid.*

TITULUS XV.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

Lex De statu defunctorum. 1. *N.* 7
§. 1. Sed nec ejus status. 4
§. 2. Imo nec de vivi. *ibid.*
§. 3. Sed interdum. 8
§. 4. Si quidem in deteriorem. 3
L. Non esse libertatis. 2. 4
§. 1. Nec in ea re. 7
§. 2. Præscriptis quinque. 6
L. Ante quinquennium. 3. 3
L. *fin.* Primus omnium. 4. 2
§. 1. Sed divus Claudius. *ibid.*

TITULUS XVI.

De collusione detegenda.

Lex Ne quorumdam. 1... *h. t. N.* 2
L. Collusionem detegere. 2. 4
§. 1. Quinquenn. aut. contin. *ibid.*
§. 2. Sicubi plane. 4
§. 3. Quinquennium aut. non. *ib.*
§. 4. Oratione D. Marci. 3
L. Quum non justo. 3. 1
L. Si libertinus. 4. 2
L. Sententiam pro. 5. 5
§. 1. Si plures. 3

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

De adquirendo rerum dominio.

Lex Quarumd. rer... *h. t.* *Num.* 2
§. 1. Omnia igitur animalia. 4
L. Vel quæ ex his. 2. *ibid.*
L. Quod enim nullius. 3. 3
§. 1. Nec interest. 4
§. 2. Quidquid autem eorum. 99
L. Nisi si mansuefacta. 4. *ibid.*
L. Naturalem autem. 5. *ibid.*
§. 1. Illud quæsitum est. 5
§. 2. Apium quoque natura. 100
§. 3. Favos quoque. *ibid.*
§. 4. Examen quod ex alveo. *ibid.*
§. 5 Pavonum et columbarum. *ib.*
V. in his autem animalibus. 99
§. 6 Gallinarum et anserum. 101
§. 7. Item quæ ex hostibus. 11
L. Item quæ ex animalibus. 6. 13
L. Adeo quidem ut. 7. *Num.* 11
§. 1. Præterea quod. 27
§. 2. Quod si vis fluminis. *ibid.*
§. 3. Insula quæ in mari. 6
V. in flumine nata. 32
§. 4. Quod si uno latere. 31
§. 5. Quod si toto naturali. 28
§. 6. Aliud sane est. 29
§. 7. Quum quis ex aliena. 35
V. videntur tamen mihi recte. *ib.*
§. 8. Voluntas duorum. 38
§. 9. Sed et si sine voluntate. *ibid.*
§. 10. Quum in suo loco. 25
§. 11. Illud recte quæritur... *n.* 29. tit. *de usurp. et usucap.*
§. 12. Ex diverso si quis. 26
§. 13. Si alienam plantam. 19
L. Pro regione. 8. *ibid.*
§. 1. Sed etsi in confinio. *ibid.*
L. Qua ratione autem. 9. 20

§. 1. Litteræ quoque licet. *N.* 21
§. 2. Sed non uti litteræ. *ibid.*
§. 3. Hæ quoque res. 40
§. 4. Nihil autem interest. 49
§. 5. Interdum etiam. 47
§. 6. Item si quis merces. 45
§. 7. Hoc amplius, interdum. 56
§. 8. Alia causa est. 97
L. Adquiritur nobis. 10. 65
§. 1. Igitur quod servi. 66
§. 2. Non solum autem... *n.* 24. tit. *de adquir. poss.*
§. 3. De his autem servis. 76
§. 4. Idem placet de eo. 84
§. 5. Sed bonæ fidei. 87
L. Pupillus quantum. 11... *n.* 41. tit. *de adquir. poss.*
L. Lacus et stagna. 12. 34
§. 1. Si ære meo. 39
L. Si procurator 13. 94
§. 1. Et tutor pupilli. *ibid.*
L. Quod in littore. 14. 7
§. 1. Illud videndum est. 99
L. Qui autem in ripa. 15. 7
L. In agris limitatis. 16. 34
L. Si duo domini. 17. 71
L. Per hereditarium. 18... *n.* 28. tit. *de adq. possess.*
L. Liber homo. 19. 88
V. sed licet ei minime adquir. *ib.*
V. sed Trebatius. *ibid.*
L. Traditio nihil. 20. 48
§. 1. Quoties autem. 61
§. 2. Si ego et Titius. 94
L. Si servus meus. 21. 84
§. 1. Si rem meam. 47
L. Nemo servum. 22. 90
L. Qui bona fide. 23. 84
§. 1. Tandiu autem adquirit. 91
§. 2. Generaliter dicendum est. 85
§. 3. Si quis duobus. 86
L. In omnibus. 24. 36
L. Nisi voluntate. 25. *ibid.*
L. Sed si meis tabulis. 26. *ibid.*
§. 1. Proculus indicat. 14
§. 2. Arbor radicitus. 24
§. 3. Si meam lanam. 36
L. Quidquid infecto. 27. 23
§. 1. Ubi simul plura. 37
§. 2. Quum partes duorum. 22
V. sed si neutra alteri. 14
L. Si supra tuum. 28. 17
L. Inter eos qui secundum. 29. 33
L. Ergo si insula. 30. *ibid.*
§. 1. Celsus filius.... *n.* 9. tit. *de divis. rerum, etc.*
§. 2. Tribus modis. 31
§. 3. Alluvio agrum. 29
§. 4. Si pilas in mare. *Num.* 7
L. Nunquam nuda traditio. 31. 54
§. 1. Thesaurus est. 9
L. Etiam invitis nobis. 32. 67
L. In eo quod servo. 33. 75
§. 1. Eadem distinctione. *ibid.*
§. 2. Quoties servus. 73
L. Hereditas enim. 34. *ibid.*
L. Si procurator meus. 35. 57
L. Quum in corpus. 36. 58
L. Per servum. 37. 90
§. 1. Si unus ex dominis. 71
§. 2. Sed, ut sequens quæstio. 69
§. 3. Sicut servus communis. 70
§. 4. Quod unius servus. 67
§. 5. Fructuarius servus. 81
§. 6. Si quum mihi donare. 56
L. Attius fundum. 38. 28
L. Etiam furtivus. 39. 92
L. Quæsitum est. 40. 91
L. Statuas in civitate. 41... *n.* 11. tit. *de divis. rerum.* etc.
L. Substitutio quæ. 42... *n.* 22. tit. *de suis et legit. hered.*
L. Servus qui bona fide. 43. 84
§. 1. Incorporales res.... *n.* 7. tit. *de usurp. et usucap.*
§. 2. Quum servus in quo. 79
L. Pomponius tractat. 44. 98
L. Communis servus. 45. 69
V. sed is ex cujus re. *ibid.*
L. Non est novum. 46. 53
L. Fructuario hereditas. 47. 78
L. Bonæ fidei emptor. 48... *n.* 4. tit. *de usuris.*
§. 1. In contrarium quæritur... *n.* 6. *d. tit.*
§. 2. Et ovium fœtus.... *n.* 3. *d. tit.*
L. Quod fructuarius. 49 77
V. eadem dicemus in. 89
L. Quamvis quod. 50. 7
L. Transfugam jure. 51. 12
§. 1. Et quæ res hostiles. 11
L. Rem in bonis nostris. 52. 1
L. Ea quæ civiliter. 53. 94
L. Homo liber. 54.... *n.* 17. tit. *de adq. hered.*
§. 1. Item promittendo. } *n.* 27. tit. *de oblig. et act.*
§. 2. Sed damnum dando..... }
§. 3. At si jussu nostro. }
§. 4. Quidquid tamen liber... *n.* 3. t. *de usurp. et usucap.*
L. In laqueum. 55. 4
L. Insula est enata. 56. 33
§. 1. Item quæro, si quum. 30
L. Per servum donatum. 57. 90

L. Quæcumque res. 58. *Num.* 97
L. Res ex mandatu. 59. 95
L. Titius horreum. 60. 16
L. Hereditas in multis. 61. 73
V. in is sane in quibus. 74
§. 1. Ususfructus qui sine. *ibid.*
L. Quædam quæ non. 61. 2
L. Si is qui in aliena. 63. 66
§. 1. Si communis servus in al. 68
§. 2. Si communis servus in dom. 70
§. 3. Quod si servus in quo. *N.* 78
§. 4. Quod si creditor invenerit. 9
L. Quæ quisque. 64. 41
L. Si epistolam. 65. 94
§. 1. Si qua insula... propria. 33
§. 2. Si qua insula... publico. 31
§. 3 Paulus : Si insula in. 33
§. 4. Labeo lib. eod. si id quod. 31
L. *fin.* Quum prægnans. 66. 13

FINIS TABULÆ TOMI XVI.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

DEC 12 2006

UO OCT 23 2006

a39003 0133185 21b
BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DU CANADA
WITHDRAWN — RETIRÉ

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

U D' / OF OTTAWA
COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 06 14 04 18 05 6